

Leden van de examencommissie:

Prof. dr. Alain-Laurent Verbeke

Prof. dr. Bernard Tilleman

Prof. dr. Evelyne Terryn

Prof. dr. Cyrille Fijnaut (Universiteit van Tilburg)

Prof. dr. Paul Alain Foriers (ULB)

INHOUDSTAFEL

DEEL I: ONDERZOEKSOPZET EN ONDERZOEKSMETHODE	1
HOOFDSTUK 1: OPZET	1
§1. Probleemstelling	1
§2. Voorwerp	2
I. Regels	2
II. Belangen	4
§3. Onderzoeksvraag	7
I. Onderzoeksvraag en subvragen	7
II. Onderzoekshypothese en onderzoekshypothetisch belangenmodel	9
A. Onderzoekshypothese	9
B. Onderzoekshypothetisch belangenmodel	11
§4. Structuur	12
HOOFDSTUK 2: METHODE	15
§1. Algemene basisvereisten	15
§2. Rechtsvergelijking	15
I. Methode	15
II. Landenkeuze	16
§3. Intra- en interdisciplinariteit	18
§4. Bronnen	19
DEEL II: ALGEMEEN KADER VOOR KANSSPELEN	21
HOOFDSTUK 1: WETTELIJK KADER IN DE ONDERZOCHE LANDEN	21
§1. Regelgeving	21
I. Bestaand wettelijk kader	21
A. Kansspelen	21
1. Voorgeschiedenis	21
a) Initiële wetgeving	21
b) Totstandkoming nieuwe wetten	23
2. Overzicht geldende wetgeving	28
B. Nationale loterijen	29
1. Voorgeschiedenis	29
2. Overzicht geldende wetgeving	30
II. Doelstellingen	32
III. Regeling internetspelen	34
§2. Juridische organisatie markt	34
§3. Toezicht	38
§4. Conclusie	40
HOOFDSTUK 2: EUROPEESRECHTELIJK KADER	43
§1. Afgeleid recht	43
I. Gebrek aan harmonisatie	43
§2. Vrijheid van vestiging en vrij verkeer van diensten	49
I. Relevante verdragsvrijheden	50

II. Keuzevrijheid lidstaten	52
III. Rechtvaardigingsgronden	53
A. Dwingende redenen van algemeen belang	53
B. Verdragsuitzonderingen	55
IV. Proportionaliteit	56
A. Geschiktheid	57
B. Noodzaak	61
V. Bewijs	62
VI. Wederzijdse erkenning?	65
§3 Conclusie	67
DEEL III: DE POSITIE VAN DE SPELER GESITUEERD	69
AFDELING 1: HET INTERNET	69
HOOFDSTUK 1: BEGRIPSOMSCHRIJVING	69
§1. Algemene kenmerken	69
I. Definities	69
II. Actoren	70
§2. Specifieke karakter kansspelen op het internet: complexiteit verhoudingen	75
HOOFDSTUK 2: JURIDISCHE PROBLEMATIEK	79
§1. Elektronisch karakter	79
§2. Internationaal karakter	80
I. Partijen t.a.v. elkaar	80
II. Partijen t.a.v. de staat	84
III. Staat t.a.v. exploitanten	85
AFDELING 2: POKER	91
HOOFDSTUK 1: ALGEMENE KENMERKEN	91
§1. Technische kenmerken	91
I. Kenmerken van het kaartspel	91
II. Internet	94
§2. Juridische kwalificatie: kansspel	95
I. Algemeen	96
II. Wezenskenmerken	100
A. Toeval: verschillende opvattingen	100
1. Overheersen van het toeval: kansspel versus behendigheidspel	100
2. Loutere aanwezigheid toeval volstaat	101
B. Inzet	103
1. Geen inzet vereist	103
2. Inzet vereist	105
3. Aard van de inzet	106
C. Winst	106
1. Winst altijd vereist	106
2. Aard van de winst	108
D. Spel	109
III. Wettelijke definities kansspelen via het internet	110
IV. Conclusie	111

HOOFDSTUK 2: CONTRACTENRECHTELIJKE ANALYSE	115
§1. Verhoudingen	115
I. Reële pokerspel	115
II. Virtuele spel	117
§2. Spelcontract	118
I. Definitie	119
II. Verbintenissen	122
III. Tussen welke partijen?	124
A. Pokerroom	124
B. Toernooi	126
IV. Spelexceptie en nietigheid	127
A. Oorspronkelijke bepalingen	127
B. Ruime interpretatie: nietigheid	130
C. Nieuwe wettelijke opvatting: vergunde kansspelen en spelexceptie	134
D. Conclusie	136
§3. Exploitatiecontract	138
I. Verbintenissen van de exploitant	138
A. Wisselen geld	138
B. Aanbieden van de ruimte en spelsoftware	141
II. Verbintenissen van de speler	142
A. Betaling	142
B. Naleven algemene voorwaarden	142
III. Kwalificatie contract	144
IV. Doorwerking nietigheid	145
§4. Conclusie	145
AFDELING 3: LOTERIJEN	147
HOOFDSTUK 1: ALGEMENE KENMERKEN	147
§1. Technische kenmerken	147
I. Algemene onderverdelingen	148
II. Spelvormen	149
§2. Juridische kwalificatie: loterij	153
I. Algemeen	153
II. Wezenskenmerken	156
A. Toeval	156
1. Puur toeval	156
2. Aanwezigheid toeval volstaat	157
B. Inzet	158
1. Elke kost	158
2. Kosten boven het normale tarief of de normale prijs	159
C. Winst	160
D. Openbaar karakter?	161
III. Conclusie	161
§3. Gebruik van loterijen	163
I. Commerciële doeleinden	163
A. Zelfstandige commerciële loterijen	163
B. Publicitaire loterijen	165

II. Niet-commerciële doeleinden	168
A. Het goede doel	169
B. De Staat	172
1. Van financiering van het algemeen belang...	172
2. ... naar kanalisatie	175
HOOFDSTUK 2: NATIONALE LOTERIJEN	185
§1. Exploitatievorm	185
§2. Structuur van de instelling	187
§3. Uitkering van inkomsten	190
§4. Aanbod	192
I. Opdracht	192
II. Online aanbod	194
§5. Controle	195
§6. Contractenrechtelijke analyse	198
I. Verhoudingen	198
A. Feitelijke verhoudingen	198
B. Reglementaire of contractuele verhouding?	200
II. Spelcontract	206
A. Kwalificatie als spelcontract	206
B. Verbintenissen	208
C. Nietigheid en spelexceptie	209
III. Exploitatiecontract – Reglementaire kader	211
§7. Conclusie	213
DEEL IV: DE POSITIE VAN DE SPELER ONTLEED	215
AFDELING 1: ANALYSE VAN BELANGEN	215
HOOFDSTUK 1: METHODE	215
§1. Waarom belangenonderzoek?	215
I. Belangen als basis van het recht	215
A. Recht is belangenafweging	215
B. Niveaus van belangenafweging	220
C. Belangengroepen en belangenafweging	223
II. Begrip belang	225
III. Opzet belangenonderzoek	227
§2. Methode identificatie belangen	228
I. Identificatie	228
II. Beperkingen	229
§3. Methode opstellen gewogen belangenmodel	231
I. Model	231
II. Moeilijkheden	232
A. Meer dan twee belangen	232
B. Verschillende aard belangen	232
C. Weging los van de regel	233
III. Criteria	234
IV. Evenredigheid en belangenoptimalisatie?	238
A. Evenredigheid	239

B. Belangenoptimalisatie	241
§4. Conclusie	242
HOOFDSTUK 2: IDENTIFICATIE VAN BELANGEN	245
§1. Speler	245
I. Consument	246
A. Terminologie	246
1. Sociaal-economische betekenis	246
2. Juridische betekenis - consumentenrecht	247
a) Consumentenbegrip	247
b) Consumentenbeeld	251
B. Omvang	253
C. Belangen	256
1. Plezier	256
2. Winst	257
3. Consumentenrechtelijke belangen	259
4. Beschermenswaardigheid	266
II. Probleemspeler	271
A. Terminologie	271
1. Pathologische en problematische speler	272
2. Beïnvloedende factoren	275
3. <i>Responsible gambling</i> en verslaving	280
B. Omvang problematiek	282
C. Belang	286
D. Beschermenswaardigheid	287
§2. Exploitant	290
I. Economische omvang	291
II. Belangen	292
A. Winst	292
B. Reputatie	294
C. Andere belangen	295
D. Beschermenswaardigheid	296
§3. Staat	299
I. Begrip	299
II. Belangen	301
A. Bescherming maatschappij	301
1. Bescherming kwetsbare personen	302
2. Bestrijden criminaliteit	303
B. Inkomsten	304
1. Belastingen	305
2. Eigen exploitatie	305
C. Economie	309
D. Reputatie	311
E. Beschermenswaardigheid	312
HOOFDSTUK 3: GEWOGEN BELANGENMODEL ALS ONDERZOEKSHYPOTHESE	319
§ 1. Geïdentificeerde en weerhouden belangen	319
I. Speler	320

II. Exploitant	321
III. Staat	322
IV. Conclusie	323
§ 2. Wegingscriteria	323
§ 3. Gewogen belangenmodel	324
AFDELING 2: ANALYSE VAN REGELS	329
HOOFDSTUK 1: POKER	329
§ 1. Toepasselijke regelgeving	330
I. Bronnen	330
II. Algemene principes handhaving	333
A. Strafrechtelijke handhaving	333
B. Administratief toezicht	334
C. Besluit	334
§2. Algemene bekwaamheidsvereisten: vergunning	336
I. Vergunningssysteem	336
A. Algemeen	336
1. Principe: vergunning als uitzondering	336
2. Vergunning voor internetspelen	338
a) Aanvullende vergunning vs. aparte vergunning	339
b) Aanwezigheid server op nationale grondgebied	340
c) Ommekeer Britse aanpak?	343
d) Besluit	344
3. Duur vergunning	344
B. Vergunningsvoorwaarden	345
1. Algemene principes	346
2. Aanvraagprocedure	347
a) Voorwaarden	347
b) Beoordeling van de aanvragen	350
3. Algemene voorwaarden behoud vergunning	354
a) Informatieverstrekking	354
b) Controle technische uitrusting	356
c) Levy	357
C. Schending vergunningsvoorwaarden	358
1. Strafrechtelijke sancties	358
2. Administratieve sancties	359
a) Repercussie op vergunning	359
b) Administratieve boete	364
II. Onvergonde kansspelen: gevolgen	377
A. Exploitant	377
1. Strafrechtelijke sancties	377
2. Administratieve sancties	377
B. Speler	378
1. Mogelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid	378
a) Strafbaarstelling	378
b) Geen strafbaarstelling	379
c) Alternatieve sancties?	380

2. Noodzaak centraal informatiesysteem	382
C. Derden	384
1. Strafbaarstelling	384
2. Geen strafbaarstelling	385
3. Medewerking	386
§3. Specifieke regels: Voor het spel	388
I. Aanbod	388
II. Toegang tot het spel	389
A. Registratie	389
1. Openen spelersaccount	389
2. Privacy	391
3. Consumentenrecht van toepassing op contractsluiting	393
B. Uitsluiting - zelfuitsluiting	395
1. Centraal systeem	396
a) België	396
b) Frankrijk	398
2. Individueel systeem	399
C. Kinderen en jongeren	401
1. Minimumleeftijd	402
2. Misdrijven	404
3. Verplichtingen	406
III. Reclame	409
A. Misdrijven	410
1. Één misdrijf en objectieve ubiquiteit	410
2. Verschillende misdrijven met bijzondere territoriale toepassing	411
B. Wettelijke verplichtingen	413
1. Kansspelwetgeving	413
2. Consumentenrecht	414
C. Zelfregulering	416
1. Britse reclamesector	416
2. Franse reclamesector	420
IV. Informatieverstrekking	422
A. Informatie in het kader van het contract	422
B. Informatie over de gevaren van het spel	425
1. Algemene voorlichting van het publiek	425
2. Voorlichting online speler	426
V. Play for fun-spelen	428
§4. Specifieke regels: Tijdens het spel	429
I. Inzet en winst	429
A. Limieten	429
1. Wettelijke limieten	429
2. Limieten vastgelegd door de speler	429
B. Informatie	430
C. Verantwoord speldesign	431
II. Kredietverlening	432
A. Verbod op kredietverlening	432

B. Kredietverlening toegelaten	433
C. Kredietkaarten	433
III. Eerlijkheid van het spel	434
IV. Technisch falen	436
V. Vals spelen	437
A. Strafrecht	437
B. Contractenrecht	439
VI. Spelersvoordelen	440
A. Verbod?	440
B. Toegelaten onder voorwaarden	440
VII. Contact met de speler	441
§5. Specifieke regels: Na het spel	442
I. Uitbetaling	442
II. Geschillenbeslechting en klachtenprocedure	443
HOOFDSTUK 2: NATIONALE LOTERIJEN	447
§1. Toepasselijke regelgeving	447
§2. Algemene bekwaamheidsvereisten: vergunning	450
I. Grondprincipes beleid	451
II. Vergunningsvoorwaarden	453
A. Aanvraag	453
B. Algemene voorwaarden behoud vergunning	454
C. Wijziging van de vergunningsvoorwaarden	456
III. Schending vergunningsvoorwaarden of tekortkomingen verplichtingen	456
A. Administratieve sancties	457
B. Contractuele remedies	459
C. Stakingsvordering	460
§3 Voor het spel	460
I. Aanbod	460
II. Toegang tot het spel	462
A. Registratie	462
1. Openen spelersaccount	462
2. Privacy	465
3. Consumentenrecht van toepassing op contractsluiting	466
B. Zelfuitsluiting	466
C. Kinderen en jongeren	468
III. Reclame	470
IV. Informatieverstrekking	473
A. Informatie in het kader van het contract	473
1. Spelinformatie	473
2. Informatie spelersrekening	475
B. Informatie over de gevaren van het spel	475
§4. Tijdens het spel	477
I. Inzet en winst	477
A. Limieten	477
B. Informatie	480
C. Verantwoord speldesign	480

II. Kredietverlening	481
III. Eerlijkheid van het spel	482
IV. Technisch falen	484
V. Vals spelen	486
VI. Spelersvoordelen en gratis spelen	486
§5. Na het spel	487
I. Uitbetaling	487
II. Geschillenbeslechting en klachtenprocedure	488
§6. Conclusie: vergelijking regels poker en loterijen	490
DEEL V: DE POSITIE VAN DE SPELER HERBEKEKEN	493
AFDELING 1: EVALUATIE BELANGEN	494
HOOFDSTUK 1: POKER	495
§1. Belangen achter de regels	495
I. Voorafgaande opmerkingen	495
II. Vergunningssysteem en algemene regels	497
III. Voor het spel	500
IV. Tijdens het spel	503
V. Na het spel	504
§2. Belangenafweging per land	504
I. België	506
II. Groot-Brittannië	507
III. Frankrijk	510
HOOFDSTUK 2: NATIONALE LOTERIJEN	515
§1. Belangen achter de regels	515
I. Voorafgaande opmerkingen	515
II. Grondprincipes beleid	516
III. Voor het spel	518
IV. Tijdens het spel	521
V. Na het spel	522
§2. Belangenafweging per land	522
I. België	523
II. VK	525
III. Frankrijk	527
§3. Onderlinge vergelijking en vergelijking met onderzoeksmodel	528
§4. Vergelijking poker - loterijen	530
HOOFDSTUK 3: TOETSING ONDERZOEKSHYPOTHESE EN EVALUATIE	
ONDERZOEKSMETHODE	533
§1. Toetsing onderzoekshypothese	533
§2. Evaluatie belangenonderzoek	535
AFDELING 2: KRACHTLIJNEN VOOR EEN NIEUW BELEID	539
HOOFDSTUK 1: VOORSTEL VAN REGELS OP BASIS VAN HET ONDERZOEKSMODEL	539
§1. Algemeen kader	539
§2. Voor het spel	542

§3. Tijdens het spel	545
HOOFDSTUK 2: BIJKOMENDE AANBEVELINGEN VOOR DE BELGISCHE WETGEVER	549
§1. Kansspelwet	549
§2. Nationale Loterij	551

LIJST VAN VERKORT GECITEERDE LITERATUUR

ANDRIES, CARETTE & HOEKX

K. ANDRIES, N. CARETTE en N. HOEKX, *Kansspel. De wettelijke definitie gewikt en gewogen*, Brugge, die Keure, 2006.

British Gambling Prevalence Survey 2007

H. WARDLE, K. SPROSTON, J. ORFORD, B. ERENS, M. GRIFFITHS, R. CONSTANTINE en S. PIGOTT, *British Gambling Prevalence Survey*, 2007.

CLOTFELTER & COOK

C. CLOTFELTER en PH. COOK, *Selling hope: state lotteries in America*, Cambridge, Harvard University Press, 1989.

CORYN, FIJNAUT & LITTLER

T. CORYN, C. FIJNAUT en A. LITTLER (eds.), *Economic Aspects of Gambling Regulation: EU and US Perspectives*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

DARRACQ

J.-B. DARRACQ, *L'état et le jeu: étude de droit français*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008.

Gambling Review Report

GAMBLING REVIEW BODY, *Gambling Review Report*, 2001.

LITTLER

A. LITTLER, *Member states versus the European Union: the regulation of gambling*, Tilburg, diss. doct., 2009.

LITTLER, HOEKX, FIJNAUT & VERBEKE

A. LITTLER, N. HOEKX, C. FIJNAUT en A. VERBEKE (eds.), *In the Shadow of Luxembourg: EU and National Developments in the Regulation of Gambling*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010.

LITTLER & FIJNAUT

A. LITTLER en C. FIJNAUT (eds.), *The Regulation of Gambling: European and National Perspectives*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007.

MIERS

D. MIERS, *Regulating commercial gambling: past, present, and future*, Oxford, Oxford University Press, 2004.

ROUAULT & RIBEYRE, *JurisCl.* 2005

M.-C. ROUAULT, “Police des spectacles et des jeux”, fasc. 211, *JurisCl. adm.*, 2005, herwerkt door C. RIBEYRE.

SMITH & MONKCOM 2009

S. MONKCOM (ed.), *Smith & Monkcom: the law of betting, gaming and lotteries*, 3^e ed., West Sussex, Tottel, 2009.

SMITH & MONKCOM 2001

C. SMITH en S. MONKCOM, *The law of betting, gaming and lotteries*, 2^e ed., Londen, Butterworths, 2001.

SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT

T. SPAPENS, A. LITTLER en C. FIJNAUT (eds.), *Crime, Addiction and the Regulation of Gambling*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008.

SVANTESSON

D. SVANTESSON, *Private international law and the internet*, Alphen a/d Rijn, Kluwer, 2007.

SWISS INSTITUTE

SWISS INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW, *Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union*, 14 juni 2006.

DEEL I: ONDERZOEKSOPZET EN ONDERZOEKSMETHODE

HOOFDSTUK 1: OPZET

§1. Probleemstelling

1. Situering – Kansspelen hebben de mens steeds gefascineerd. Zonder spelers zou het kansspel geen bestaansreden hebben. Winstbejag, kick of spelplezier doen mensen geld op het spel zetten in casino's, automatenhallen, loterijen, wedkantoren en steeds vaker: op het internet. Sommige spelers verliezen daarbij alle controle en hun ongebreidelde speeldrang leidt tot financiële en sociale drama's. Zij hebben bescherming tegen zichzelf nodig. Daarnaast is er een grote meerderheid van spelers voor wie het kansspel wel een onschuldige, zij het soms dure, vorm van ontspanning is. Ook zij hebben recht op bescherming. Elke speler is immers een consument die goed geïnformeerde keuzes moet kunnen maken. De speler is de centrale schakel in het kansspel en vraagt om verschillende vormen van bescherming.

De laatste jaren explodeert vooral op het internet het aanbod van kansspelen. De technologische evolutie voegt een geheel nieuwe dimensie toe: ze zijn 24u op 24 beschikbaar in de huiskamer van de speler. De toegangsdrempel is veel lager dan voor reële spelen¹, en door het uitgesproken grensoverschrijdende karakter van het internet kunnen onbekende partijen, elk aan de andere kant van de wereld, met elkaar in contact treden. Ook in de virtuele wereld komt het probleem van overmatig speelgedrag terug. Bovendien rijzen geheel nieuwe problemen, eigen aan het medium.² Hoe is men zeker dat minderjarigen geen toegang hebben tot een online casino met? Kan de speler erop vertrouwen dat de ver verwijderde exploitant zijn winst uitbetaalt? Wie controleert de betrouwbaarheid van de spelen? Kan vals spelen van de speler worden aangepakt? De positie van de speler lijkt nog precairder te worden in de wereld van het virtuele spel.

2. Probleemstelling – De aanpak van virtuele spelen verschilt sterk van wetgever tot wetgever. Sommige landen nemen een zeer liberaal standpunt in, met een onbeperkt aantal vergunningen. Andere handhaven bewust een totaalverbod of passen, meestal bij gebrek aan alternatief, hun bestaande kansspelwetgeving bestemd voor reële kansspelinrichtingen toe. Toch lijkt het totaalverbod steeds vaker te worden verlaten voor een gecontroleerde aanpak met een vergunningsstelsel. Zowel België als Frankrijk zetten recent die stap. De plaats van de speler in al deze wetgeving verschilt. Is er aandacht voor de bescherming van zowel de probleemspeler als van de consument? Noopt het virtuele karakter van het spel tot een verhoogde juridische bescherming? Verdrukt de bescherming van de belangen van de speler niet de economische belangen van de exploitant of de belangen van de Staat?

¹ R.M. PAVALKO, "Gambling and Public Policy", *Public Integrity* 2004, 334; concl. AG BOT, 14 oktober 2008, C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International Ltd/Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*, nr. 268-272. Zo is het exclusieve karakter dat reële casino's hoogdrempelig maakt (E. MARIQUE en PH. ROSSEEL, "De nieuwe wetgeving op de kansspelen, *Vigiles* 2001, 95) online geheel afwezig door een ongekeerde proliferatie van internetcasino's.

² M. GRIFFITHS, "Gambling Technologies: Prospects for Problem Gambling", *Journal of Gambling Studies* 1999, 279.

Het centrale probleem van dit onderzoek is dan ook de omkadering van de complexe positie van de deelnemer aan kansspelen op het internet. Een rechtsvergelijkend onderzoek met aandacht voor de achterliggende belangen wil meer inzicht bieden in dit recente en ingewikkelde vraagstuk. Zowel speler als exploitant zouden een duidelijk en bruikbaar regelgevend kader aangereikt moeten krijgen, waarbij er ruimte is voor ieders belangen, weliswaar rekening houdend met de rangorde die de wetgever aan die belangen toekent. Aangezien de wetgever zich in andere materies steeds vaker het lot van de consument aantrekt, moet worden gekeken in welke mate dat ook gebeurt in de regulering van de kansspelwereld.

§2. Voorwerp

3. Belang afbakening – Vooraleer ik de onderzoeksvraag en de subvragen van dit onderzoek uiteenzet, is het belangrijk het onderzoeksvoorwerp nauwkeurig af te bakenen. Een precies onderzoeksvoorwerp leidt tot een duidelijk afgelijnde onderzoeksvraag, wat de focus en de wetenschappelijkheid van het onderzoek ten goede komt.³ Een scherpe onderzoeksvraag leidt uiteraard niet automatisch tot een wetenschappelijk onderzoek⁴, maar het in acht nemen van een aantal basisvereisten kan de kans op slagen wel verhogen (*infra*, nrs. 24 en 25). De afbakening van het onderzoeksvoorwerp bestaat enerzijds uit het aanduiden van de juridische regels die worden onderzocht. Het betreft immers niet de volledige kansspelwetgeving, maar een deel ervan. Anderzijds is ook verduidelijking nodig bij de aandacht die uitgaat naar de belangen.

I. Regels

4. Regels die speler aanbelangen – Het onderzoek focust op de speler. De deelnemer aan kansspelen vormt de insteek van dit onderzoek, zodat regels die geen betrekking hebben op zijn positie niet aan bod komen. Het betreft meer regels dan men op het eerste gezicht zou verwachten. Het gaat immers niet alleen over regels die rechtstreeks de speler viseren en zijn rechten en plichten bepalen. Ook regels die onrechtstreeks een invloed hebben op zijn positie komen aan bod. Te denken valt bv. aan regels die betrekking hebben op de controle van de gebruikte software. Het overgrote deel van de onderzochte regels is overigens helemaal niet tot de speler gericht, maar tot de exploitant. Het is de exploitant die via allerlei verplichtingen en verboden de nodige bescherming aan de speler moet bieden. Het zijn dus vooral algemene regels die buiten de analyse worden gehouden, zoals regels over de samenstelling van de advies- en controleorganen of over de waarborgen die exploitanten moeten betalen.

³ J.B.M. VRANKEN, “Wat geldt in de rechtswetenschap als vooruitgang?”, in J.H. NIEUWENHUIS en C.J.J.M. STOLKER (eds.), *Vooruit met het recht*, Den Haag, Boom, 2006, 25.

⁴ Voor de invulling van ‘wetenschap’, ‘wetenschappelijkheid’ en ‘wetenschappelijke waarde’ wordt aansluiting gezocht bij de wetenschapsleer van Popper. Poppers opvattingen kunnen immer ook voor de rechtswetenschap inspirerend zijn. Zie: I. WENDT, *De methode der rechtswetenschap vanuit kritisch-rationeel perspectief*, Rotterdam, diss. doct., 2008; B. VANGEEBERGEN en D. VAN DAELE, “Is de studie van het recht een wetenschap en wie kan het wat schelen?”, *RW* 2008-09, 986-994; N. HOEKX, K. VANHOVE en A. VERBEKE, “Yes we care! Bedenkingen over de (methode der) rechtswetenschap”, *RW* 2008-09, 1785-1789.

5. Het internet met uitsluiting van regels enkel geldend voor reële spelen – Het onderzoek is beperkt tot een bijzondere vorm van kansspelen, namelijk die in een virtuele context. De regels die worden onderzocht zijn dus in principe regels die speciaal werden uitgevaardigd voor virtuele spelen. Het kan voorkomen in bepaalde jurisdicties dat de bestaande regels voor de spelen in reële kansspelinrichtingen naar analogie worden toegepast op de internetspelen. Regels die uitsluitend betrekking hebben op reële kansspelinrichtingen komen niet aan bod. De invalshoek van het internet mag echter niet misleiden: het onderzoek gaat in de eerste plaats over kansspelen en de regels die spel en speelgedrag bepalen. Het internet is de complicerende factor, die eventueel om bijkomende regels vraagt.

6. Toelating virtuele spelen als assumptie – Het onderzoek gaat uit van een toelating van internetkansspelen. Het houdt geen oordeel in over de wenselijkheid van een dergelijke toelating. Evenmin wordt nagegaan of een totaalverbod, een gecontroleerde opening van de markt of een volledige liberalisering de meest aangewezen benadering is ten opzichte van internetspelen. Ten eerste zijn de kansspelen op het internet een realiteit die niet te beheersen lijkt met een totaalverbod. Ten tweede houdt een dergelijke beoordeling het innemen van een moreel standpunt in. Een weergave van de verschillende morele waardeoordelen is mogelijk, maar het is niet aan de onderzoeker om één daarvan als ‘het beste’ of ‘meest correcte’ voor te stellen. Ook economische factoren kunnen een rol spelen bij het al dan niet openen van de markt van de virtuele spelen en de mate waarin de opening gebeurt. Die analyse werd al ondernomen en bleek bijzonder moeilijk.⁵ Het gaat het bestek van dit onderzoek en de scholing van de onderzoeker te buiten een soortgelijke economische analyse te maken. Dit onderzoek gaat dus uitsluitend na welke regels aangewezen kunnen zijn in een context waar online kansspelen worden toegelaten. De mate waarin kansspelen worden toegelaten (monopolie, beperkt aantal aanbieders, volledig vrije markt) is weinig relevant voor de inhoud van die regels. Zij richten zich tot de toegelaten aanbieder(s), of het er één is of honderd. Het is aan de wetgever te beslissen of hij internetspelen al dan niet toelaat. In het geval dat hij ze toelaat, kunnen de krachtlijnen van dit onderzoek als aanbeveling dienen.

7. Loterij en poker – Het onderzoek spitst zich toe op twee specifieke varianten van het kansspel, namelijk de online loterij en online poker. De loterijen die het voorwerp uitmaken van het onderzoek zijn zowel de virtuele krasloten als de online verkoop van trekkingsspelen van de nationale loterijen. De keuze voor twee specifieke vormen van kansspel dient om het overzicht te bewaren. ‘Kansspelen’ is immers een zeer ruim begrip, dat zowel casinospelen, loterijen als weddenschappen kan omvatten. Het is dan ook verwarrend steeds over ‘de’ kansspelen te spreken, omdat voor de verschillende varianten gedeeltelijk andere regels bestaan.

Waarom deze twee varianten kiezen? Alle onderzochte landen (*infra*, nr. 39) kennen een tweedeling tussen de spelen aangeboden door hun nationale loterij enerzijds en alle andere kansspelen anderzijds. De nationale loterijen worden meestal geëxploiteerd door

⁵ SWISS INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW, *Study of Gambling Services in the Internal Market*, 2nd part: *Economic Study*, 14 juni 2006, http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/gambling/study4_en.pdf en http://ec.europa.eu/internal_market/services/docs/gambling/study5_en.pdf.

de Staat of hebben daar zeer nauwe banden mee. Het is interessant te onderzoeken of dat een weerslag heeft op de regels die de speler raken. De keuze voor een loterijproduct impliceert meteen de keuze voor een wezenlijk deel van elke kansspelwetgeving. Bovendien behoren de onderzochte producten tot een andere categorie. De trekkingsloterijen kennen nog een reëel evenement dat de uitkomst bepaalt (de trekking); wat men soms *remote gambling* noemt. De winstbepaling van de virtuele krasloten verloopt volledig online; het zogenaamde *online gambling*. Binnen de andere kansspelen wordt de keuze voor poker in eerste instantie gerechtvaardigd door zijn nog steeds toenemende populariteit.⁶ Het is een onontkoombare realiteit. Bovendien bezit poker een aantal bijzondere kenmerken (online spelen tegen andere spelers, volledig computergestuurd (zoals virtuele krasloten), tornooivorm) die bijkomende juridische problemen oproepen in vergelijking met andere online kansspelen.

De focus op loterijproducten en online poker belet geen verwijzing naar andere varianten. Een aantal regels zijn sowieso algemeen van toepassing op alle varianten, bv. bepaalde toegangsdrempels of –verboden. Het is dan ook mogelijk dat in de (schaarse) rechtspraak die voorhanden is over die regels een andere variant aan bod komt. Uiteraard wordt die rechtspraak niet terzijde gelaten om de eenvoudige reden dat het niet om poker of een loterijproduct gaat. Ook wat de identificatie betreft van de belangen die samenhangen met kansspelen, wordt gebruik gemaakt van onderzoeken die ruimer gaan dan alleen loterijen of poker (*infra*, nr. 356).

8. Regelgeving: materiële wet en autoregulering – Wanneer sprake is van regels en kansspelwetgeving, moet dit ruimer worden gezien dan enkel wetten in materiële zin. Daarnaast is er ook ruimte voor niet-bindende normen die worden uitgevaardigd door de sector zelf. Zeker in een moeilijk reguleerbare omgeving als het internet, rijst meer en meer de vraag of zelf- of coregulering een bruikbare optie is.⁷

II. Belangen

9. Waarom belangenonderzoek? – Niet enkel regels maken het voorwerp uit van dit onderzoek; er gaat ook aandacht naar de belangen die aan de regels ten grondslag liggen. Die op het eerste gezicht niet-juridische invalshoek voegt een belangrijke dimensie toe aan het onderzoek.⁸ Vaak beperken juristen zich tot de louter technische kant van de regel. Men verliest het doel, de achtergrond en het ruimere kader van de regel uit het oog, waardoor het risico bestaat de link met de realiteit gedeeltelijk te verliezen. Of men gebruikt de achtergrond slechts *ad hoc* om eigen stellingen te bewijzen. Het kansspelrecht is een delicate materie bij uitstek. Het onderwerp is moreel zwaar geladen en de overheid wordt heen en weer geslingerd tussen het beschermen van haar burgers tegen overmatig speelgedrag en het puren van inkomsten uit diezelfde ‘verfoeilijke’ kansspelen. Daarnaast is er het centrale dilemma tussen de wens om een vrije keuze voor de speler toe te laten en de vrees dat die vrije keuze leidt tot negatieve persoonlijke en

⁶ Volgens Nederlands onderzoek is poker met voorsprong het populairste online kansspel. 66% van de deelnemers aan kansspelen via het internet kiest voor poker (REGIOPLAN, *Aard en omvang van illegale kansspelen in Nederland*, 2009, www.regioplan.nl/publicaties/rapporten/aard_en_omvang_van_illegale_kansspelen_in_nederland, 34).

⁷ R.H. WEBER, *Shaping Internet Governance: Regulatory Challenges*, Heidelberg, Springer, 2010, 3-7 en 17-23.

⁸ Cf. O.W. HOLMES, “The Path of Law”, *Harv.L. Rev.* 1897, 468 en 476.

maatschappelijke gevolgen.⁹ Dit onderzoek wil dan ook resoluut dieper ingaan op de achtergrond van de regels die in het spel zijn, op een gesystematiseerde wijze. Dat brengt ons bij een belangenonderzoek. Het precieze doel en opzet van het belangenonderzoek worden verderop verduidelijkt (*infra*, nr. 22 en uitgebreid: nrs. 333 - 377). Hierna zet ik eerst uiteen waarom net belangen de logische volgende stap zijn om te onderzoeken, na de regel zelf. Regels en belangen zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden.

10. Regel – belang – interactie – Juridische regels ontstaan niet in een vacuüm. Een regel is de fixatie van een maatschappelijke realiteit op een gegeven moment. De regel geeft uitdrukking aan de belangen van bepaalde groepen of van de maatschappij als een geheel. Het recht is een product van belangenafweging (uitgebreid: *infra*, nrs. 334 - 348).¹⁰ Een regel kan aan het individu een recht verlenen waardoor hij één van zijn belangen verdedigd ziet. Vaak gaan achter een regel meerdere belangen schuil, waartussen een compromis werd getroffen¹¹, of vond er een strijd tussen belangen plaats waarbij één belang prevaleerde. Achter het technisch-juridische niveau van de regel, het eindresultaat, schuilt dus een meer feitelijk niveau, dat van de belangen. Regels worden net opgesteld om op een algemene, abstracte manier belangenconflicten te regelen. Net omdat belangen met elkaar in conflict komen, gebeurt het opstellen van regelgeving vaak niet zonder slag of stoot. Allerlei belangengroepen proberen hun stempel te drukken op de uiteindelijke uitkomst. De wetgever¹² wordt voortdurend geconfronteerd met lobbying. Bovendien raadpleegt hij deskundigen en kan hij te maken krijgen met wetgevers en overheden van andere niveaus. Politieke partijen, belangengroepen, verenigingen en individuen proberen elk op hun manier het beslissingsproces te beïnvloeden.¹³ De belangenafweging die de wetgever maakt, is dus onderhevig aan tal van interacties. Een derde niveau wordt zichtbaar: onder de regel schuilen de belangen en de belangenafweging en onder die belangenafweging schuilt een kluwen van interacties. De twee onderliggende niveaus komen weinig aan bod in analyses van het recht door juristen. Andere wetenschappen bekijken het recht vanuit hun expertise, maar de jurist beperkt zich vaak tot de studie van de naakte regel. Zoals McDougal al in 1952 vaststelde: “*The ‘law’ that is being studied is still too often regarded as a body of doctrine or rules, divorced from power and social processes.*”¹⁴ De jurist heeft inderdaad

⁹ *Gambling Review Report*, 7, 3.1.

¹⁰ N. GEELHAND, *Het vertrouwensbeginsel als instrument van belangenafweging in het burgerlijke recht, i.h.b. in het huwelijksvermogensrecht*, Gent, Mys en Breesch, 1994, 9, nr. 3.

¹¹ De Belgische wetgever geeft dit zelf aan voor kansspelen: “*De wetgever keurde in 1999 een regulering goed die veel weg had van een compromis, waarbij hij oog had voor de dubbele noodzaak om de ontwikkeling van de spelsector veilig te stellen en de vernietigende gevolgen ervan teniet te doen*” (Wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake kansspelen, *Parl. St. Senaat* 2008-09, nr. 4-1162/1, 3) en “[...] *subtiel evenwicht tussen de bescherming van de spelers, het economisch belang en de werkgelegenheid in de goksector en de financiële inkomsten voor de diverse overheden*” (*Hand. Senaat* 1998-99, nr. 1-214, 6244).

¹² Waarbij de regels die bepalen wie de autoriteit heeft regels uit te vaardigen en die de procedure van besluitvorming vorm geven overigens ook het resultaat zijn van een belangenafweging (M.E. STORME, “The foundations of private law in a multi-level structure: balancing, distribution of lawmaking power and other constitutional issues”, in R. BROWNSWORD, H. MICKLITZ, L. NIGLIA en S. WEATHERILL (eds.), *The Foundations of European Private Law*, Oxford, Hart, 2010, te verschijnen; <http://webh01.ua.ac.be/storme/FiesoleFoundations.pdf>, 2).

¹³ M.S. MCDUGAL, “The Comparative Study of Law for Policy Purposes: Value Clarification as an Instrument of Democratic World Order”, *Yale Law Journal* 1952, 932.

¹⁴ M.S. MCDUGAL, *Yale Law Journal* 1952, 919. Met de scherpe conclusie (920): “*Little effective effort is made to relate decisions to basic community values or, when discrepancies are observed, to clarify values and adopt a creative attitude in the invention and adaptation of new means. The consequence is a literature that is voluminous, obsessively*

meestal niet de vaardigheden om bv. een sociologisch onderzoek naar de achterliggende interacties te ondernemen. Maar hij kan bij zijn analyse van de regel op zijn minst rekening houden met de realiteit van die interacties en hun mogelijke invloed. De abstracte benadering van de regel, alsof hij losstaat van een menselijke werkelijkheid, is wat vatbaar is voor kritiek.

11. Verschillende soorten onderzoek voor de verschillende niveaus – Hoe kan een jurist die verschillende niveaus (regel, belangen, interacties) in zijn onderzoek betrekken? Ze geven immers aanleiding tot verschillende vormen van onderzoek, waarvoor hij niet steeds is geschoold. Op het eerste – voor de jurist vertrouwde – niveau van de regel kijkt men vanuit een juridische invalshoek naar de regel. Het is enkel het verdergaan dan de loutere interpretatie van de rechtsregel dat in aanmerking komt als wetenschappelijke activiteit.¹⁵ Het kan gaan om een louter technische analyse, maar ook de methode van de rechtsvergelijking kan hier interessante resultaten opleveren. Die methode wordt in dit onderzoek gehanteerd (*infra*, nr. 27). Wanneer we verder afdalen, naar het niveau van de belangen, zijn andere onderzoeksmethoden aangewezen. Dit onderzoek beperkt zich tot het identificeren van belangen en het pogen die belangen te wegen. Methodes die meer evaluatie inhouden zijn op dit niveau denkbaar, zoals technieken uit *law & economics* of *law & policy* en ook theorieën uit de rechtsfilosofie. Het komt m.i. niet aan louter juridisch geschoolde onderzoeker toe om daadwerkelijke evaluaties op dit niveau te maken¹⁶; zijn evaluerende expertise ligt op het eerste niveau. Dat neemt niet weg dat hij zich, ten eerste, bewust moet zijn van het bestaan van dit niveau, en dat hij het, ten tweede, als een belangrijke bron voor de ondersteuning van zijn juridisch onderzoek kan gebruiken. Het is mijn overtuiging dat het blootleggen van onderliggende belangen een belangrijke meerwaarde kan bieden voor juridische onderzoeken. Het precieze opzet van het belangenonderzoek wordt verduidelijkt in § 3. Het derde niveau, van de interacties, vraagt om sociologische, politicologische en zelfs psychologische studies. Hoe benaderen de actoren elkaar? Wie komt tot resultaten en op welke manier? In de sociologie en politieke wetenschappen worden zulke vragen onder andere onderzocht in de *interest group theory*.¹⁷ Die vragen vallen buiten het opzet van dit onderzoek. Dit onderzoek focust op het eerste en het tweede niveau.

12. Belangenonderzoek verrijkt rechtsvergelijking en zoektocht naar *best solutions* – Juridisch onderzoek resulteert meestal in *best solutions*, op basis van rechtsvergelijking alleen en vaak zonder veruitwendiging van welke criteria worden gehanteerd om van ‘best’ te spreken. Onderzoek dat verder wil gaan, kan duidelijk maken welke belangen en onderliggende waarden op het spel staan en welk gamma van mogelijke oplossingen om deze belangen in balans te brengen kan worden aangeboden. Met de belangen in het achterhoofd, wordt de rechtsvergelijking veel rijker. De oplossing die men in een bepaald stelsel kiest, is één mogelijke oplossing voor het zoeken naar evenwicht tussen dezelfde

repetitious, and sterile – a literature that feeds and grows, like a psychic cancer, upon logical classification and reclassification and technical refinement and sub-refinement, without limit and with a minimum of external reference and relevance.”

¹⁵ K. ZWIEGERT en H. KÖTZ, *Introduction to Comparative Law*, Oxford, Clarendon Press, 1998, 4.

¹⁶ *Contra*: W. VAN GERVEN, *Het beleid van de rechter*, Antwerpen/Zwolle, Standaard/Tjeenk Willink, 1974, 137.

¹⁷ Met als een van de eersten: D.B. TRUMAN, *The governmental process: political interests and public opinion*, New York, Knopf, 1971.

belangen. Of een *prima facie* identieke oplossing kan andere belangen of een ander belangenevenwicht op het oog hebben gehad.¹⁸ Er kan maar sprake zijn van een *best solution* eenmaal men weet welk belangenevenwicht men nastreeft, om dan de mogelijke oplossingen te bekijken en te beoordelen op grond van duidelijke criteria. De ‘best’ zal steeds relatief zijn, in functie van de gekozen criteria. Het analyseren van regels met abstractie van de achterliggende belangen, zou de ‘best’ echter nog precairder maken dan hij al is.

13. Welke belangen en actoren? – Het onderzoek naar de belangen spitst zich toe op de belangen van de belangrijkste actoren in het kansspelrecht (*infra*, deel IV, afdeling 1, hfdst. 2). Op de eerste plaats is dat natuurlijk de speler. Zoals de probleemstelling al aangaf, heeft de speler nood aan verschillende vormen van bescherming. Er wordt daarom zowel gekeken naar zijn belangen als consument, als naar zijn belangen als potentiële probleemspeler. De tweede cruciale actor in het hele gebeuren en op het eerste gezicht qua belangen de tegenpool van de speler, is de exploitant. Tot slot mag men ook de belangen van de Staat niet uit het oog verliezen. Ook hier lijken verschillende, zelfs tegenstrijdige belangen aanwezig. De belangen van de actoren die mee de kansspelwetgeving vormgeven, zijn van zeer uiteenlopende aard. Er zijn zowel pecuniaire, economische belangen als niet-pecuniaire belangen die raken aan het fysieke en psychische welzijn van de persoon. Die verschillende belangen samenbrengen en terugkoppelen naar regels is niet vanzelfsprekend.

§3. Onderzoeksvraag

I. Onderzoeksvraag en subvragen

14. Onderzoeksvraag – Uit het onderzoeksvoorwerp dat resulteert uit de probleemstelling, blijkt duidelijk de focus op de deelnemer aan kansspelen enerzijds en op het internet anderzijds. Gezien de aandacht die niet alleen uitgaat naar de regels, maar ook naar de in het geding zijnde belangen, kan de probleemstelling worden geoperationaliseerd¹⁹ in volgende onderzoeksvraag:

Hoe kan binnen een context van toegelaten internetkansspelen de positie van de deelnemer aan kansspelen op het internet worden geregeld? Welke krachtlijnen voor een aangepast kader van regels kunnen worden geformuleerd op basis van een model dat probeert een afweging te maken tussen de diverse belangen (consument, pathologische speler, exploitant, overheid)?

15. Vernieuwing – Het vernieuwende²⁰ van die onderzoeksvraag schuilt in verschillende facetten. Tussen de verschillende partijen in de kansspelwereld bestaat één consensus: er

¹⁸ Cf. M.S. McDOUGAL, *Yale Law Journal* 1952, 922.

¹⁹ N. HOEKX, K. VANHOVE en A. VERBEKE, *RW* 2008-09, 1787.

²⁰ Essentiële eis voor een wetenschappelijke aanpak. M. BARENDRECHT e.a., “Methoden van rechtswetenschap: komen we verder?”, *NJB* 2004, 1421: “Wat wil de betrokkene onderzoeken en waarom? Voegt het, naar verwachting, iets toe aan het bestaande?” Zie ook: R.A.J. VAN GESTEL en J.B.M. VRANKEN, “Rechtswetenschappelijke artikelen. Naar criteria voor methodologische verantwoording”, *NJB* 2007, 1453.

is te weinig wetenschappelijk onderzoek naar kansspelen, in alle disciplines.²¹ Het kansspelbeleid kan niet evolueren als de materie onvoldoende gekend is. Er is op dit ogenblik in België nog geen juridisch onderzoek verricht naar de regulering van kansspelen op het internet. De Belgische *state of the art* is verwaarloosbaar. Ook het aantal buitenlandse, *wetenschappelijke* juridische studies specifiek over internetkansspelen is beperkt.²² Iets toevoegen aan de huidige stand van de rechtsliteratuur over internetspelen is dus zeker mogelijk. Het verduidelijken van basisbegrippen, het kritisch analyseren van de Belgische regelgeving en het ontleden van de contractuele verhoudingen tussen de verschillende partijen zijn drie voorbeelden van de meerwaarde die dit onderzoek kan bieden. Daarnaast is de invalshoek van de belangen nieuw voor deze materie en wordt ook bewust een nieuwe onderzoekshypothese getoetst (*infra*, nr. 18). Er is de intentie om een kleine bijdrage te leveren aan de systematisering van het onderzoek naar de belangenafweging door de wetgever in het algemeen.²³ Tot slot wil het onderzoek krachtlijnen aanreiken om de positie van de speler te regelen. Een dergelijk praktisch, uitgebalanceerd kader biedt aan elke regelgever zinvolle elementen, wat ook zijn beleidskeuze is.

16. Subvragen – De onderzoeksvraag veronderstelt vier subvragen.

1. Welke belangen kunnen worden geïdentificeerd en wat is hun verhouding?

Welke belangen hebben speler (als consument en/of probleemspeler), exploitant en overheid? Een gewogen belangenmodel wordt opgesteld dat dient als onderzoekshypothese. De voornaamste belangen van de vier actoren worden geïdentificeerd en gewogen aan de hand van verschillende criteria. Identificatie van mogelijke belangen is onontbeerlijk voor de diepgang van de volgende subvraag.

2. Welke juridische regels bepalen nu de positie van de persoon die deelneemt of wenst deel te nemen aan kansspelen op het internet?

Verschillende vormen van regelgeving worden bekeken vanuit hun weerslag op de positie van de speler, volgens de functionele rechtsvergelijkende methode. Wat is hun inhoud (*facet kansspel*)? Welke specifieke regels remediëren aan problemen veroorzaakt door het medium internet (*facet internet*)? Hierbij wordt gekeken naar de praktische bruikbaarheid van de regel in de specifieke virtuele context. Daarnaast wordt voor elke regel geprobeerd te achterhalen welke belangen en concrete belangenafweging erachter schuilgaan.

²¹ Bekommernis geuit door zowel regulatoren, operatoren als hulpverleners op de internationale ERA Conferentie: *The Future of Gambling in the Internal Market*, Trier, 8-9 februari 2007.

²² Op wetenschappelijk niveau is er A. LITTLER, *Member states versus the European Union: the regulation of gambling*, Tilburg, diss. doct., 2009 en SWISS INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW, *Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law*, Zürich, Schulthess, 2004. Voor het overige betreft het meestal overzichtswerken, of nationaal georiënteerde studies: SWISS INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW, *Study of Gambling Services in the Internal Market*, 14 juni 2006, http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_en.htm; M. BALESTRA en A. CABOT (eds.), *Internet Gambling Report IX: an evolving conflict between technology and law*, St. Charles, River City Group, 2006; G. STREJCEK, *Glücksspiele, Wetten und Internet*, Wenen, LexisNexis, 2006; A. VOLK, *Glücksspiel im Internet*, Keulen, Carl Heymanns, 2006.

²³ Hoewel naar de belangenafweging door de rechter veel onderzoek is gedaan, is dat niet het geval voor de belangenafweging door de wetgever. In het Belgische recht zijn er enkel Geelhand (zie voetnoot 10) en Vanhove (K. VANHOVE, *Handelshuur: rechtsvergelijkend onderzoek naar een evenwichtige regeling*, Leuven, diss. doct., 2009) die in hun thesis een systematisch en transparant onderzoek doen naar de belangenafweging door de wetgever.

3. *Is er overeenstemming tussen het gewogen belangenmodel en de werkelijkheid?*

Het onderzoeksmodel uit de eerste stap wordt geplaatst op de werkelijke belangenafwegingen die werden geïdentificeerd achter de juridische regels. Als de afwegingen niet overeenkomen, wordt naar de redenen voor het verschil gezocht. Het hypothetische model dient als een maatstaf om de werkelijke wegingen te benaderen.

4. *Welke krachtlijnen kunnen worden aangeraden?*

De krachtlijnen hebben betrekking op de inhoud van de regel. Op basis van alle voorgaande analyses wordt gezocht naar regels die het belangenmodel realiseren en bovendien zijn aangepast aan de virtuele omgeving.

II. Onderzoekshypothese en onderzoekshypothetisch belangenmodel

A. Onderzoekshypothese

17. Onderzoek – theorie – hypothese – De centrale onderzoeksvraag en de subonderzoeksvragen bakenen het onderzoek af en bepalen de richting waarin het zal uitmonden. Ze hebben echter – typisch voor juridisch onderzoek – een sterke normatieve inslag. Niet alleen worden regels onderzocht, er wordt ook gepoogd een voorstel te doen tot verbeterde of nieuwe regels. Op zich is die normatieve inslag, die eigen is aan de rechtswetenschap maar ook aan bv. de economie, geen belemmering om aan wetenschappelijk onderzoek te doen.²⁴ Het zijn immers de procesvereisten (*infra*, nr. 24) die de wetenschappelijkheid van het onderzoek bepalen. De wetenschappelijke waarde van de resultaten is steeds onzeker. De wetenschap gaat in de Popperiaanse opvatting vooruit wanneer een bestaande theorie wordt verworpen of, minder drastisch, verfijnd.²⁵ Die verfijning gebeurt door het formuleren van onderzoekshypotheses die de onderzoeker in zijn onderzoek tracht te weerleggen.²⁶ Wat precies als een theorie kan worden gezien in de rechtswetenschap is moeilijk te bepalen. Sommigen zien zelfs het gehele rechtssysteem als een theorie.²⁷ Ik formuleer voor dit onderzoek een specifieke theorie die veeleer een vaststelling inhoudt met betrekking tot een onderdeel van het huidige rechtssysteem. Het gaat dus niet echt om een theorie met een hoge voorspellingskracht.²⁸ Die theorie wordt getoetst door middel van een hypothese die specifiek op het onderzoeksvoorwerp is gericht. Bij falsificatie van de hypothese, moet de theorie gedeeltelijk worden verworpen en treedt dus een verfijning op. Het onderzoek dat voortvloeit uit de voorgestelde onderzoeksvraag biedt een goed kader voor het toetsen van de theorie. Het is dus een bijkomend resultaat dat dit onderzoek beoogt.

18. Concrete onderzoekshypothese – De geponeerde theorie is dat het consumentenrecht een centrale plaats krijgt van de wetgever in Europese lidstaten in alle

²⁴ M. VAN MANEN, “Wat de rechtswetenschap (niet) zo bijzonder maakt...”, *NJB* 2008, 1929; M. BARENDRECHT e.a., *NJB* 2004, 1420 en 1424.

²⁵ K.R. POPPER, *The logic of scientific discovery*, New York, Harper, 1968, 280-281. K.R. POPPER, *Conjectures and Refutations. The Growth of Scientific Knowledge*, Londen, Routledge, 1974, 115.

²⁶ K.R. POPPER, *The logic of scientific discovery*, 1968, 86-87.

²⁷ P. WESTERMAN en M.H. WISSINK, “Rechtsgeleerdheid als rechtswetenschap”, *NJB* 2008, 505.

²⁸ Waardoor het geen goede theorie is in de ogen van Barendrecht e.a.: M. BARENDRECHT e.a., *NJB* 2004, 1425.

materies. Verschillende elementen in die theorie kunnen worden getoetst. Waar hier op wordt gefocust, is het deel 'in alle materies'. Een hypothese wordt opgesteld om na te gaan of deze theorie ook geldt in de materie van het kansspelrecht. Indien op het einde van het onderzoek blijkt dat dit niet het geval is, moet de theorie dus worden verfijnd, in die zin dat het woord 'alle' dan incorrect is. De onderzoekshypothese die wordt geformuleerd is de volgende:

Het consumentenbelang heeft een centrale plaats in de (onderzochte) kansspelwetgeving.

De hypothese wordt in deze vorm opgesteld, omdat men veeleer naar een weerlegging dan naar een bevestiging van de hypothese moet zoeken. Uiteraard wordt deze hypothese geformuleerd vanuit een achterliggend vermoeden dat in de kansspelwetgeving de consumentenrechten geen centrale plaats krijgen. Wordt ze echter in die negatieve zin geponeerd, in lijn met het vermoeden, dan is het verleidelijk om vooral naar bevestiging te zoeken²⁹, terwijl absolute bevestiging van een hypothese of theorie onmogelijk is; het gaat steeds om voorlopige kennis.³⁰

Alhoewel de woorden 'centrale plaats' voor interpretatie vatbaar zijn, lijken ze toch voldoende onderscheidend om gebruikt te worden. Er is een zekere gradatie denkbaar; iets heeft voor de ene persoon al sneller een centrale plaats dan voor de andere. Toch bestaat een zekere consensus over wanneer iets ruim voldoende aandacht krijgt tegenover te weinig. Dat impliceert wel dat er meerdere contra-indicaties nodig zullen zijn om de hypothese te weerleggen. Slechts één weerlegend voorbeeld is te weinig om meteen de centrale plaats van het consumentenbelang af te schrijven.

19. Motivatie – Waarom net die hypothese toetsen? Wat is de achterliggende idee van de theorie en de hypothese? De theorie vloeit voort uit de vaststelling dat 'het' consumentenrecht aan een ware opmars bezig is de laatste jaren. Consumentenbescherming werd met het Verdrag van Maastricht een uitdrukkelijke EG-bevoegdheid (art. 153 EG; huidig art. 169 VWEU), maar al eerder waren er initiatieven van de Europese instellingen met het oog op de consumentenbescherming. Een hele resem consumentenrichtlijnen zag het licht. In een recent initiatief wil de Unie vier van die richtlijnen bundelen in één.³¹ De Lidstaten pasten hun wetgeving aan conform de richtlijnen en verstevigden zo de positie van de consument.

Terwijl we een gunstige evolutie van het consumentenrecht waarnemen binnen de Europese Unie, verdedigen sommigen dat dit niet zo is binnen het kansspelrecht. De consument wordt hier beschouwd als een 'tweederangsburger'³² en krijgt niet de rechten die consumenten in andere rechtstakken krijgen.³³ Het is ook het aanvoelen van de

²⁹ J.A.I. WENDT, "De methode der rechtswetenschap vanuit kritisch-rationeel perspectief; een kritiek tegenover de 'heersende leer' zoals verwoord door Stolker?", *RM Themis* 2007, 107.

³⁰ K.R. POPPER, *Conjectures and Refutations. The Growth of Scientific Knowledge*, 1974, 240.

³¹ Voorstel voor een richtlijn betreffende consumentenrechten, COM(2008) 614 definitief.

³² W. EADINGTON, "The Economics of Casino Gambling", *Journal of Economic Perspectives* 1999, 180; D. FORREST, "Consumer Interests and the Regulation and Taxation of Gambling", in CORYN, FIJNAUT & LITTLER, 103.

³³ M. SYCHOLD, "Player Protection: Addressing the Needs of Problem Gamblers and Prudent Players", in SWISS INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW, *Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law*, 286.

onderzoeker dat in kansspelwetgeving vooral aandacht uitgaat naar de probleemspeler en minder naar de consument. Die tegenstelling tussen een voortdurend verbeteren van de juridische positie van de consument en afwezigheid van eenzelfde aandacht voor de consument-speler is het voorwerp van de onderzoekshypothese. Is die tegenstelling er werkelijk of kan de hypothese niet worden weerlegd en blijft de theorie dus voorlopig gelden?

20. Geen waardeoordeel – Het is belangrijk om in te zien dat deze onderzoekshypothese geen enkel waardeoordeel inhoudt.³⁴ Er wordt niet beweerd dat – zo de hypothese gefalsificeerd zou worden – inzake kansspelen de consument meer rechten zou moeten krijgen. Er kan enkel worden vastgesteld dat a) wetgevers steeds meer belang lijken te hechten aan consumentenrechten en b) dat dit in de kansspelmaterie niet het geval is. Falsificatie van de onderzoekshypothese zou een zekere contradictie in het gedrag van de wetgever blootleggen. Maar er volgt geen *a priori* pleidooi voor meer consumentenrechten in de kansspelwereld. Ik ben niet voor of tegen consumentenrechten voor de speler in absolute termen. Er kunnen in het kansspelrecht goede redenen voorhanden zijn om af te wijken van de algemene tendens richting meer consumentenbescherming. Dit onderzoek moet ook die redenen blootleggen en kritisch analyseren. Misschien zijn de naar voren gebrachte redenen niet zo valabel als ze op het eerste gezicht lijken. Wanneer men bv. als reden zou aanhalen dat kansspelen geen gewone dienst zijn, dan moet men zich afvragen of bepaalde consumentenrechten dan niet net extra moeten worden gediend, zoals bv. het recht op informatie.

Als het onderzoek al een waardegeladen boodschap voor de wetgever wil meegeven, dan gaat die in deze richting: als de wetgever zich effectief op een standpunt plaatst waarbij hij de consument meer en meer rechten wil toekennen in allerlei materies (wat hij evenmin verplicht is te doen; dit is zijn keuze), is het dan niet mogelijk ook in het kansspelrecht meer ruimte te creëren voor die consument, zonder daarbij afbreuk te doen aan de rechten van de probleemspeler?

B. Onderzoekshypothetisch belangenmodel

21. Model als vergelijkingscriterium – Naast de daadwerkelijke onderzoekshypothese die wordt getoetst, is er sprake van een hypothese in een andere zin. De term ‘onderzoekshypothetisch belangenmodel’ zal vaak opduiken. Daarmee bedoel ik het gewogen belangenmodel dat in de loop van het onderzoek wordt opgezet. Het betreft een hypothetische weging van belangen, een belangenrangschikking. Het is hypothetisch in de zin dat het om een veronderstelling gaat die dient om bepaalde resultaten te bereiken. Het model wordt wel op de werkelijkheid geplaatst en dus in zekere zin getoetst, maar het is geen onderzoekshypothese in de strikte zin, zoals hierboven. Het model wordt immers niet verworpen wanneer geen overeenstemming met de feitelijke realiteit blijkt. Het is een constructie, opgesteld op basis van zelfgekozen en geëxpliciteerde criteria, die dient

³⁴ Cf. “De wetenschap kan niet bepalen welke doelstellingen moeten worden nagestreefd. De wetenschap kan niet bepalen wat goed of slecht is. Maar gegeven die doelstellingen kan de wetenschap wel bepalen welke maatregelen die doelstellingen het best verwezenlijken.” (G. DE GEEST, “Hoe maken we van de rechtswetenschap een volwaardige wetenschap?”, *NJB* 2004, 60.)

om het onderzoek naar de belangen achter de regels te formaliseren. Andere criteria zouden tot een andere oplossing leiden. Het is belangrijk de oplossingsrichting niet als vanzelfsprekend te beschouwen.³⁵ De onderzoeker plaatst zich steeds op een eigen standpunt. Dat is normaal, maar men moet er zich wel van bewust zijn en blijven.³⁶

Het model dient dus om het belangenonderzoek duidelijk te kaderen. Het is het vergelijkingscriterium aan de hand waarvan de belangenafweging van de verschillende wetgevers wordt geanalyseerd. De belangenafweging kan immers niet worden beoordeeld louter op basis van de regel zelf. Er moet een toetsingskader zijn, een maatstaf. Het model biedt die *bench mark*: wanneer een wetgever de criteria en belangenafweging van het model zou voorstaan, zou hij tot resultaat X moeten komen. Blijkt hij in werkelijkheid tot een ander resultaat te komen, dan heeft er waarschijnlijk een andere belangenafweging plaatsgevonden. Er moet dan worden onderzocht waarom de wetgever voor een andere afweging kiest. Het model is geen ideaal, niet de enige, ‘correcte’ belangenafweging. Het is een mogelijkheid, die tot doel heeft de daadwerkelijke belangenafweging bloot te leggen. Het model zal, in navolging van de onderzoekshypothese, consumentvriendelijk zijn. Een wetgever die beweert de consument een centrale plaats te geven in zijn beleid zou dus tot een vergelijkbare weging moeten komen. Deel IV geeft aan hoe het model precies wordt opgesteld (*infra*, nrs. 350 - 377).

§4. Structuur

22. Evaluatie op twee niveaus – Om het overzicht te bewaren, volgt een korte samenvatting van het voorgaande. Het onderzoek streeft naar resultaten op verschillende niveaus. Het houdt een onderzoek in van zowel regels als van belangenafwegingen; twee verschillende dingen, die weliswaar op het einde samenkomen. Beide wegen vereisen andere beoordelingscriteria. Enerzijds is er de evaluatie van de bestaande regels die de positie van de deelnemer aan internetkansspelen bepalen (deel IV, afdeling 2). Het betreft een technisch-juridische evaluatie. Naast de beschrijving en uitlegging van de regel wordt hij getoetst op zijn juridische coherentie: is hij helder, logisch en consequent qua gebruik van juridische termen? Kent de regel problemen in zijn toepassing (rechtspraak) en is hij bruikbaar in een online omgeving? De regel wordt ook in een ruimer algemeen juridisch kader geplaatst. Aangezien het om zowel Belgische als buitenlandse regels gaat, wordt een rechtsvergelijkende methode toegepast. Die rechtsvergelijking houdt op zich natuurlijk geen evaluatie in, maar kan er wel toe bijdragen. Wanneer immers meerdere oplossingen voor hetzelfde probleem voorhanden zijn, kan op basis van de vooropgestelde criteria de volgens die criteria ‘beste’ oplossing worden gekozen.

Anderzijds is er het onderzoek van de belangenafweging. De identificatie van de belangen en het opstellen van het gewogen belangenmodel houden op zich geen evaluatie in (*infra*, nr. 487). Het is gewoon een vaststelling. Het model dient als

³⁵ I. WENDT, “De opgekomen methodenvrees in het rechtswetenschappelijk debat in Nederland. Een voorstel”, *NJB* 2009, 784-785.

³⁶ K.R. POPPER, *The Poverty of Historicism*, Londen, 1991, 149-150.

vergelijkingscriterium, als ijkpunt. In een tweede fase worden dan de werkelijke belangenafwegingen onderzocht. Hier gebeurt de eigenlijke evaluatie, in de zin dat die belangenafwegingen worden afgezet tegen het model (*infra*, deel V, afdeling 1). Bijzondere aandacht gaat hier naar de toetsing van de onderzoekshypothese (*supra*, nr. 18).

In het laatste deel (deel V, afdeling 2) komen beide evaluaties samen. Dan worden immers een aantal krachtlijnen voorgesteld op basis van het belangenmodel en bijkomende criteria, zoals efficiëntie en de bruikbaarheid in een virtuele en internationale omgeving. Hoewel de voorgestelde regels voortvloeien uit een eigen belangenmodel, kan een deel ongetwijfeld zinvol zijn voor wetgevers die een licht afwijkend model als uitgangspunt nemen. Door de explicitering van de belangen en de gebruikte criteria wil het onderzoek evenwichtige regels bieden, bruikbaar in zowel een stelsel met meerdere vergunningen als in een monopoliesituatie, voor zowel de inhoud van ‘echte’ wetgeving als van autoregulering. Op zich is de inhoud van vele afzonderlijke regels immers neutraal. Met een zekere flexibiliteit is een deel van hen inpasbaar in elke soort regelgeving. Aangezien vele wetgevers met dezelfde belangen rekening houden en enkel de weging verschilt, moet een aantal regels (die bv. duidelijk één belang vertegenwoordigen) praktisch bruikbaar zijn in verschillende rechtsstelsels. Het geheel past misschien niet voor een specifieke wet- of regelgever, maar onderdelen mogelijk wel.

23. Onderbouw en bovenbouw – De net beschreven evaluaties zijn slechts duidelijk binnen een ruimer juridisch kader. De ‘bovenbouw’ – het belangenonderzoek, de analyse van de concrete regels en de evaluatie – kan enkel overeind blijven door een stevige ‘onderbouw’. Het is nodig de algemene wettelijke omgeving voor kansspelen in de onderzochte landen te vergelijken (deel II, hfdst. 1): over welke wetten zal het onderzoek gaan; hoe is de markt juridisch georganiseerd (vergunningen? monopolie?) en wie houdt toezicht op dit alles? Een voor alle onderzochte landen cruciale invalshoek is de huidige stand van het Europese recht inzake kansspelen (deel II, hfdst. 2). De Verdragsbepalingen sturen immers mee het kansspelbeleid van de lidstaten. Dat algemene kader volstaat echter niet voor een volledig begrip van en mogelijke kritiek op de concrete regels voor online poker en online loterijen. De concepten internet, poker en loterijen moeten worden uitgediept, niet enkel feitelijk, maar ook juridisch (deel III). Een begrip van de exacte juridische kwalificatie van poker en loterijen, de structuur van nationale loterijen en de contractuele verhoudingen tussen de speler en de exploitant zijn onontbeerlijk om de concrete regels die de positie van de deelnemer aan online spelen bepalen te begrijpen, analyseren en bekritisieren. Vooraleer van start te gaan met het leggen van de fundamenten, met de onderbouw, zet ik hierna eerst nog kort enkele methodologische eisen en keuzes uiteen.

HOOFDSTUK 2: METHODE

§1. Algemene basisvereisten

24. Transparantie – Een wetenschappelijk onderzoeksproces vraagt om volledige transparantie. De wetenschappelijke waarde van de onderzoeksresultaten en de wetenschappelijkheid van het onderzoeksproces kunnen pas achteraf worden beoordeeld³⁷, waardoor het van het grootste belang is alle stappen in het proces duidelijk weer te geven en te verantwoorden. Op die manier kunnen anderen het proces beoordelen en eventueel opnieuw uitvoeren om na te gaan of hetzelfde resultaat wordt bereikt.³⁸ Elke stap van vraag naar antwoord moet voor het forum controleerbaar zijn.³⁹ Ik probeer dan ook – zeker in het belangenonderzoek – de stappen van mijn redenering volledig weer te geven en te verantwoorden. De identificatie van de belangen, de opbouw van het hypothetische belangenmodel, de distillatie van de belangen uit de regels, de vergelijking van de gedistilleerde belangenafwegingen met het belangenmodel en het opstellen van regels op basis van het belangenmodel worden allemaal weergegeven. De criteria die dienen om die verschillende resultaten te bereiken, worden ook duidelijk geëxpliciteerd.

25. Andere basisvereisten – Naast de cruciale vereisten van transparantie en verantwoording, zijn er enkele basisvereisten die al aandacht kregen in het eerste hoofdstuk. Een scherp afgebakende onderzoeksvraag en een vernieuwend karakter zijn dergelijke noodzakelijke procesvereisten. Onderzoek vraagt om de meest aangewezen methode(s) om de onderzoeksvraag op te lossen.⁴⁰ Een eerste methode in dit onderzoek werd hiervoor verduidelijkt (belangenonderzoek, nrs. 9 - 13); een andere centrale methode wordt hierna uiteengezet (rechtsvergelijking, nrs. 26 - 32). Een laatste methodologische eis is dat de onderzoeker niet enkel streeft naar bevestiging, maar ook argumenten weergeeft die tegen zijn stelling ingaan.⁴¹

§2. Rechtsvergelijking

I. Methode

26. Nut: inspiratie krachtlijnen – De rechtsvergelijking in het onderzoek wil meer bieden dan een loutere uitbreiding van de kennis van bepaalde buitenlandse rechtsstelsels. Het doel is om door middel van de vergelijking tot een voorstel van regeling van de positie van de deelnemer aan online kansspelen te komen. Rechtsvergelijking op zich biedt geen voorstel tot verandering voor beleidsmakers. De uiteindelijke beleidskeuze en de keuze voor een verandering ligt niet in de rechtsvergelijking zelf. De zuivere rechtsvergelijking schept op zich ook geen nieuw recht; daarvoor zijn bijkomende

³⁷ B. VANGEEBERGEN en D. VAN DAELE, *RW* 2008-09, 988; N. HOEKX, K. VANHOVE en A. VERBEKE, *RW* 2008-09, 1785.

³⁸ Cf. I. WENDT, *NJB* 2009, 784

³⁹ H. TIJSSEN, *De juridische dissertatie onder de loep: de verantwoording van methodologische keuzes in juridische dissertaties*, Den Haag, Boom, 2009, 43 e.v.; N. HOEKX, K. VANHOVE en A. VERBEKE, *RW* 2008-09, 1787.

⁴⁰ B. VANGEEBERGEN en D. VAN DAELE, *RW* 2008-09, 993.

⁴¹ *Idem*, 993.

creatieve denkprocessen en een toepassen van geëxpliciteerde criteria nodig. Rechtsvergelijking alleen is dus niet voldoende om tot *best solutions* te komen, maar het is wel een belangrijk onderdeel van de gehele methode. Samen met het belangenonderzoek zou de vergelijking van drie rechtsstelsels bruikbare krachtlijnen en aanbevelingen moeten opleveren voor een omvattende regeling van de positie van de speler.

27. Functionele, thematische, geïntegreerde methode – De basismethode voor de rechtsvergelijking is de functionele methode. Enkel zaken die vergelijkbaar zijn, die dezelfde functie vervullen, kunnen worden vergeleken.⁴² Het vertrekpunt van die functionele vergelijking is de probleemoplossende benadering.⁴³ Hoe pakken verschillende rechtsstelsels eenzelfde probleem aan?⁴⁴ Het betreft dus een microvergelijking, waarbij een bepaald topic binnen verschillende rechtsstelsels wordt behandeld. Een eerste stap is dus om het probleem, de topic, te identificeren en de expliciteren. Dat gebeurde in de onderzoeksvraag.

De vergelijking gebeurt thematisch en geïntegreerd. Het onderzoek volgt het verloop van het spel en de problemen die zich in elke respectieve fase voordoen. De regels uit de verschillende landen worden vergeleken per deelaspect (bv. kredietverlening, uitsluiting van de speler, etc.). Er is dus geen juxta-positie van volledige regelingen per land. De rechtsvergelijking is uiteraard meer dan loutere beschrijving; ze houdt ook evaluatie in van de bestudeerde oplossingen.

II. Landenkeuze

28. België – Het lijkt logisch te vertrekken van het eigen rechtsstelsel, maar in de materie van online kansspelen is dat niet zo vanzelfsprekend. Bij de aanvang van dit onderzoek (2007), waren kansspelen via het internet immers nog niet toegelaten in België, wat de vergelijking bemoeilijkte. Ondertussen kwam er verandering in die situatie (*infra*, nr. 44) en worden ook in België bepaalde virtuele kansspelen onder strenge voorwaarden toegelaten. De gewijzigde wetgeving op de kansspelen is weliswaar nog niet operationeel en heeft nog een aantal uitvoeringsbesluiten nodig, maar laat tenminste toe om een zinvolle vergelijking te maken met de andere landen. Ook voor de Nationale Loterij kwam recent een regeling tot stand met betrekking tot een online aanbod.

29. Beperkingen keuze andere landen – Voor de keuze van de andere rechtsstelsels waren er vooreerst een aantal beperkingen, die voor eliminatie zorgden. Het onderzoek gaat uit van een toelating van kansspelen, zodat regimes die online kansspelen verbieden of nog niet regelen niet kunnen worden meegenomen in de analyse. Nederland (dat nog steeds geen regeling kent) en Duitsland (met een totaalverbod⁴⁵) vallen daardoor af. De landenkeuze wordt – helaas – ook beperkt door de talenkennis van de onderzoeker.

⁴² K. ZWIGERT en H. KÖTZ, *Introduction to Comparative Law*, 1998, 34.

⁴³ A.E. ÖRÜCÜ, “Methodology of comparative law”, in J. SMITS (ed.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Cheltenham/Northampton, Elgar, 2006, 443.

⁴⁴ A.E. ODERKERK, *De preliminaire fase van het rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1999, 67

⁴⁵ I. GEBHARDT en S. GRÜSSER-SINOPOLI (eds.), *Glücksspiel in Deutschland: Ökonomie, Recht, Sucht*, Berlin, De Gruyter Recht, 2008, 359-393; A. VOLK, *Glücksspiel im Internet*, 107 e.v.

Aangezien voor een volwaardig rechtsvergelijkend onderzoek de oorspronkelijke nationale bronnen moeten worden onderzocht, is een degelijke kennis van de gehanteerde taal en (juridische) terminologie noodzakelijk. Rechtsstelsels die op zich misschien een heel interessante regeling voor online spelen hebben, zoals bv. Zweden, vallen daardoor buiten het onderzoek. De keuze tussen de resterende rechtsstelsels is noodzakelijk enigszins subjectief en arbitrair, omdat ze moet worden gemaakt zonder exhaustieve kennis van de concrete inhoud.⁴⁶ Toch zijn er goede redenen om te kiezen voor het Britse en Franse rechtsstelsel. Een slechte vergelijkbaarheid zou overigens sowieso aan het licht komen tijdens het onderzoek.⁴⁷

30. Verenigd Koninkrijk – De keuze voor het Britse systeem ligt voor de hand. De Britse wetgever zette met de Gambling Act 2005 een volledig nieuwe regelgeving voor kansspelen op, die ook voor internetkansspelen een model wil zijn. De praktische uitwerking van de Act is ronduit spectaculair, met gedetailleerde technische regelgeving die eenvoudig toegankelijk is, via de website van de regulator.⁴⁸ Het zal dan ook dit Britse systeem zijn, en niet het Belgische, dat het representatief stelsel⁴⁹ uitmaakt voor de analyse van de regels over online poker. De Britse nationale loterij (*National Lottery*) biedt haar producten online aan, waardoor ook dat onderdeel van de kansspelwetgeving bruikbaar is voor vergelijking. Bovendien onderscheidt de *National Lottery* zich van continentale nationale loterijen doordat niet een overheidsbedrijf, maar een private operator de loterij organiseert. Dat onderscheid levert een interessante vergelijking op: heeft de vorm van organisatie invloed op de bescherming van de positie van de speler? Het traditionele onderscheid tussen de *common law* en het continentale recht speelt voor dit onderzoeksvoorwerp een beperktere rol dan bij bv. privaatrechtelijke onderwerpen. Online kansspelen zijn een materie die grotendeels worden beheerst door wetgeving, ook in het VK. Enkel voor de contractenrechtelijke kwalificatie en de afdwingbaarheid van speelschulden speelt dat klassieke onderscheid een rol. Nog een laatste opmerking. Doorheen het onderzoek zal zowel sprake zijn van Groot-Brittannië als van het Verenigd Koninkrijk. De wetgeving op de nationale loterij is immers van toepassing op het Verenigd Koninkrijk, terwijl de Gambling Act beperkt is tot Groot-Brittannië.

31. Frankrijk – De keuze voor het Franse recht is in eerste instantie ingegeven door het feit dat de Franse nationale loterij (*la Française des Jeux*) als een van de eerste loterijen haar producten online aanbood, zowel trekkingsspelen als krasspelen. Het Franse systeem van nationale loterij lijkt op het Belgische, met een nauwe band met de overheid. Aangezien de Franse wetgever expertise heeft op het vlak van de deelnemer aan online loterijspelen, kunnen de Franse oplossingen inspiratie bieden voor de zeer recente Belgische wetgeving, die enkel de online trekkingsspelen omvat. Voor poker en andere kansspelen was Frankrijk, net als België, vrij laat om op de trein te springen. Een volledig nieuwe wetgeving voor online poker en weddenschappen zag het licht tussen eind 2008 en begin 2010. De uitvoeringsbesluiten van de nieuwe wet kwamen in een ijtempo tot stand, waardoor de wet nagenoeg meteen volledig operationeel was. Dat biedt uiteraard

⁴⁶ A. WATSON, *Legal transplants: an approach to comparative law*, Edinburgh, Scottish Academic Press, 1974, 11.

⁴⁷ P. DE CRUZ, *Comparative law in a changing world*, Londen, Cavendish, 2007, 226.

⁴⁸ www.gamblingcommission.gov.uk.

⁴⁹ D. KOKKINI-IATRIDOU, *Methodologische aspecten van het rechtsvergelijkend onderzoek*, Deventer, Kluwer, 1988, 140.

inspiratie voor de Belgische situatie, maar het meest interessante element voor dit onderzoek, is dat de wet specifiek op online poker focust. De Belgische noch de Britse wet kennen een soortgelijke benadering.

32. Geen veralgemening – Een rechtsvergelijkend onderzoek op basis van drie landen laat geen veralgemeningen toe. De drie landen vormen geen representatief beeld van de regulering van kansspelen in de EU, die zeer uiteenlopend gebeurt. Er kan zelfs een enigszins vertekend beeld ontstaan, omdat bepaalde aspecten, die toevallig in deze drie landen aanwezig zijn, veeleer uitzonderlijk zijn. Zo is er bv. zowel in België als in het VK een onafhankelijke autoriteit die toezicht houdt op de kansspelsector. De nieuwe Franse wet voert een vergelijkbaar organisme in. Het lijkt dus een normale zaak, maar dit is zeer uitzonderlijk in de EU. Momenteel zijn er maar vijf lidstaten met een dergelijke structuur.⁵⁰

§3. Intra- en interdisciplinariteit

33. Kansspelrecht wezenlijk intradisciplinair – Het kansspelrecht is geen afgebakende rechtstak. Het is een materie waarin tal van rechtstakken samenvloeien. Dit onderzoek loopt dan ook over vele rechtspaden. Vooreerst bevat de kansspelwetgeving zelf onmiskenbaar elementen van strafrecht (met misdrijven) en van administratief recht (met vergunningen). Sinds enkele jaren bevinden kansspelen zich ook in het oog van een Europeesrechtelijke storm (*infra*, deel II, hfdst. 2). Daarnaast is er ruimte voor het verbintenissen- en contractenrecht. Tussen speler en exploitant ontstaan immers contractuele verhoudingen, die in het verleden zelfs een aparte status kregen (*infra*, nrs. 202 e.v.). Ook gerechtelijk privaatrecht komt terloops aan bod, wanneer wordt gekeken naar bepaalde beroepsprocedures tegen beslissingen van de regulator. Tot slot zorgt de focus op kansspelen op het internet ervoor dat ook het ICT-recht (dat op zich, zoals het kansspelrecht, een functioneel rechtsgebied is) op het toneel verschijnt. Materies zoals fiscaal recht en staatsrecht (welk niveau is bevoegd voor kansspelen?) vallen buiten het bestek van dit onderzoek, maar drukken eveneens hun stempel op ‘het kansspelrecht.’

34. Geen zuiver interdisciplinair onderzoek – Kansspelen als maatschappelijk verschijnsel vragen om een interdisciplinaire benadering. Juridische onderzoeken volstaan niet om de materie ten volle te doorgronden en alle antwoorden te bieden. Psychologisch en medisch onderzoek naar de gesteldheid van de speler zijn van belang om kansspelverslaving te begrijpen, voorkomen en behandelen. Ook sociologisch, criminologisch en economisch onderzoek zijn nodig om zaken zoals de criminaliteit, overlast en maatschappelijke kost die samenhangt met kansspelen in kaart te brengen. Dergelijke onderzoeken kunnen bewijzen of net weerleggen dat wetgeving haar doelstellingen bereikt en kunnen mee helpen bouwen aan nieuwe, nog efficiëntere wetgeving. Doorgedreven onderzoek op al die vlakken is nodig, apart of interdisciplinair.

⁵⁰ Ook nog Litouwen en Malta (Europese Raad, *Gambling and betting: legal framework and policies in the Member States of the European Union*, 16022/08, 17).

Dit onderzoek is een juridisch onderzoek, dat niet interdisciplinair is in de strikte zin.⁵¹ Er volgt bv. geen eigen empirisch onderzoek. Interdisciplinariteit kan verrijkend zijn, maar echt geïntegreerd interdisciplinair onderzoek *sensu stricto*, waarbij elementen uit verschillende disciplines worden gecombineerd om tot een gezamenlijke benadering te komen, is uitzonderlijk en vooral moeilijk te verwezenlijken door een en dezelfde onderzoeker, die slechts in één discipline is geschoold.

35. Wel interdisciplinaire insteek – Dit onderzoek is wel interdisciplinair in de zin dat het gebruik maakt van onderzoeken uit andere disciplines. Het gebruik is meer dan heuristisch; de andere disciplines zijn meer dan enkel een inspiratiebron voor het rechtswetenschappelijke onderzoek. Het belangenonderzoek op zich is niet-juridisch en de identificatie van de belangen vraagt dan ook informatie uit andere wetenschappen. Data uit psychologie, economie en sociologie vormen bouwstenen voor een voldragen rechtswetenschappelijk onderzoek.⁵² Wanneer bv. sprake is van kansspelverslaving (*infra*, 409), wordt dat probleem bekeken vanuit psychologisch, neurobiologisch en medisch perspectief. Althans, onderzoeken met dat perspectief worden aangehaald om een beter inzicht te krijgen in de materie.

§4. Bronnen

36. Juridische bronnen – In alle landen is de relatief recente tot nieuwe wetgeving op kansspelen en nationale loterijen (voor een overzicht: *infra*, nrs. 48 - 50 en 54 - 56) het middelpunt van de regulering van online kansspelen. Het is logisch dat die wetten en hun parlementaire voorbereiding een centrale plaats krijgen in het onderzoek, omdat het resultaat van de belangenafweging is gefixeerd in de tekst van de wet.⁵³ Aangezien de speler ook consument is, moet worden nagegaan of eventuele ‘lacunes’ in de kansspelwetgeving eigenlijk niet worden geregeld in algemene consumentenwetgeving. Samen met rechtspraak en administratieve beslissingen vormt al die wetgeving het zogenaamde ‘officiële portret’⁵⁴ van een rechtsstelsel. Doctrine helpt om dat portret, die traditionele kern, ten volle te begrijpen. Bij die rechtsleer worden repetitieve bronnen geweerd. Auteurs die zonder iets nieuws toe te voegen een standpunt herhalen, worden weggeselecteerd.⁵⁵ De rechtspraak in de materie is beperkt, gezien het recente karakter van de wetgeving en van de opkomst van online spelen. Voor sommige onderwerpen wordt rechtspraak gebruik die betrekking heeft op reële kansspelen. De beslissingen en regels die uitgaan van de administratie zijn van groot belang. Alle landen kennen immers een regulator die o.a. vergunningsvoorwaarden uitvaardigt en administratieve sancties oplegt. Als die samenhangen met de positie van de speler, kunnen ze uiteraard niet uit het onderzoek worden gelaten. Tot slot gaat ook beperkte aandacht uit naar regelgeving die

⁵¹ Interdisciplinariteit is immers een ruim begrip dat een dynamische schaal omvat gaande van zeer beperkt gebruik van een andere discipline tot een heel intensieve samenwerking tussen wetenschappen (S. TAEKEMA en B. VAN KLINK, “Dwarsverbanden. Interdisciplinair onderzoek in de rechtswetenschap”, *NJB* 2009, 2559).

⁵² S. TAEKEMA en B. VAN KLINK, *NJB* 2009, 2560.

⁵³ S. STOTER, “Juridisch kader voor de belangenafweging door de wetgever. De wet houdende verbod op de reclame voor tabaksproducten getoetst”, *TvW* 2003, 572-573.

⁵⁴ M. DE S.-O.-L’E. LASSER, “The question of understanding”, in P. LEGRAND en R. MUNDAY (eds.), *Comparative Legal Studies: Tradition and Transitions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 207.

⁵⁵ N. HOEKX, K. VANHOVE en A. VERBEKE, *RW* 2008-09, 1788.

niet van de overheid uitgaat, autoregulering. We zien immers dat in de internationale context van het internet wel vaker naar zulke vormen van regulering wordt teruggegrepen.

37. Niet-juridische bronnen – Het onderzoek wil de juridische invalshoek opentrekken. Bijgevolg krijgen ook niet-juridische bronnen een plaats. Op basis van een literatuurstudie worden de voornaamste belangen geïdentificeerd. Daarvoor worden secundaire sociaal-wetenschappelijke bronnen gehanteerd. Ik verricht geen eigen primair sociaal-wetenschappelijk onderzoek. Zonder de onderzoeken te willen overdoen of diepgaand te willen bekritisieren, kunnen ze dienen als bron voor dit onderzoek. Psychologisch onderzoek naar de relatie tussen psychopathologie en overmatig spelen neemt snel toe, maar ook onderzoek naar gokgedrag en de context waarbinnen het gebeurt, krijgt meer en meer aandacht.⁵⁶ Zulke studies onderbouwen het belang van de pathologische speler en consument en plaatsen die meteen in een zekere verhouding. Het is voor een juridisch onderzoeker echter niet steeds eenvoudig de kwaliteit van bronnen uit andere disciplines correct te beoordelen. Een belangrijke stelregel is om de studies niet zo maar voor waar aan te nemen, aangezien sommige ‘bestelde’ studies niet zo neutraal zijn als ze zich voordoen, vooral in een sector als de kansspelsector, waar lobbying een belangrijke rol vervult. Al is een onderzoek uiteraard niet automatisch slecht omdat het gesponsord wordt.⁵⁷ Commentaren en *peer reviews* kunnen dienstig zijn om kwaliteitsvolle bronnen te raadplegen. Hoewel het onmogelijk is de gekozen parameters of onderzoekstechnieken steeds helemaal correct in te schatten, kan toch een verregaand inzicht worden verworven in sommige wetenschappelijke onderzoeken op basis van een grondige lezing en met een beperkte achtergrondkennis in kwantitatieve en kwalitatieve onderzoeksmethoden. Bovendien is het ook niet noodzakelijk om alle onderzoeken tot in de kleinste details te ontleden. Loutere identificatie van belangen is immers mogelijk op basis van beschrijvende bronnen.

⁵⁶ H.J. SCHAFFER, M.V. STANTON en S. E. NELSON, “Trends in Gambling Studies Research: Quantifying, Categorizing, and Describing Citations”, *Journal of Gambling Studies* 2006, 442.

⁵⁷ D. WALKER, “Ongoing Challenges in Research on the Social Costs of Gambling”, in CORYN, FIJNAUT & LITTLER, 18-19.

DEEL II: ALGEMEEN KADER VOOR KANSSPELEN

38. Opbouw deel II – Na de uiteenzetting van het onderzoeksopzet en de methode in het vorige deel, kader ik hierna kort het onderzoeksvoorwerp. Aangezien het onderzoek focust op onderdelen van de kansspelregelgeving van verschillende landen, is het van belang het algemene kader van die kansspelwetgeving uiteen te zetten: welke wetgeving is relevant; bestaat er een vergunningssysteem en hoe functioneert het toezicht? De concrete regels volgen in andere delen, hier wordt, in het eerste hoofdstuk, enkel het algemene wetgevende kader geschetst, samen met de juridische organisatie van de kansspelmarkt en de wijze van toezicht in de onderzochte landen. Hoofdstuk 2 geeft een ander kader weer dat een belangrijke rol speelt bij het opstellen van kansspelwetgeving: het kansspelrecht in de Europese Unie.

HOOFDSTUK 1: WETTELIJK KADER IN DE ONDERZOCHE LANDEN

§1. Regelgeving

I. Bestaand wettelijk kader

39. Tweedeling – Alle onderzochte landen kennen een duidelijke tweedeling binnen hun kansspelbeleid- en wetgeving. Overal neemt de nationale loterij⁵⁸ immers een bijzondere positie in, met een bijhorende eigen regelgeving. De nationale loterijen zijn in de onderzochte landen op zeer verschillende tijdstippen ontstaan, maar alle worden ze buiten de algemene kansspelwetgeving gehouden. De redenen voor deze uitzonderingspositie worden verderop in het onderzoek duidelijk (*infra*, nrs. 292 e.v.). Hier volgt een overzicht van de wetgeving die van toepassing is op de nationale loterijen enerzijds en op de andere kansspelen anderzijds. Daarbij wordt ook gekeken naar het ontstaan van de wetgeving, de specifieke doelstellingen en of er een aparte regeling bestaat voor internetspelen.

A. Kansspelen

1. Voorgeschiedenis

a) Initiële wetgeving

40. Overkoepelende wijziging in België en Groot-Brittannië i.t.t. Frankrijk – Het Belgische en Britse kansspellichaam werden grondig hertekend op het einde van de 20^e en in het begin van de 21^e eeuw, met respectievelijk de Wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers⁵⁹ (hierna: Kansspelwet) en de Gambling Act van 2005. Om het belang en de structuur van de huidige wetgeving volledig te begrijpen, is een korte schets nodig van de voorgeschiedenis van deze wetgeving. Bovendien wordt verderop ook naar oude wetten verwezen om bepaalde begrippen te duiden (*infra*, nr. 147). De Franse kansspelwetgeving onderging daarentegen geen overkoepelende wijziging. Er bestaat geen enkele vorm van

⁵⁸ Die term kan zowel slaan op een product (loterij) als de instelling die dat product en andere producten aanbiedt. Het onderscheid wordt verderop verduidelijkt: *infra*, nr. 234.

⁵⁹ BS 30 december 1999.

harmonisatie in de kansspelwetgeving, die bovendien deels in oorsprong slechts tijdelijk van aard was, maar ondertussen al vele jaren meegaat.⁶⁰ Recentelijk was er wel de introductie van een nieuwe wet om een deel van de kansspelen op het internet te regelen (*infra*, nr. 45). Hoewel de wet slechts een beperkt toepassingsgebied heeft, betekent hij een ware revolutie.

41. België voor 1999: fragmentaire wetgeving, principieel totaalverbod – Vóór 1999 werden kansspelen in België fragmentair geregeld, met oude wetten die nauwelijks waren aangepast aan de moderne tijd. Alle kansspelen waren verboden krachtens de zeer algemene wet van 1902 op het spel⁶¹ (hierna: Wet op het spel), die weinig uitzonderingen kende, beperkt tot enkele automaten spelen.⁶² Zo waren casino's eigenlijk niet toegelaten, hoewel de aanwezigheid van acht casino's meer dan een eeuw werd gedoogd. Naast de wet van 1902 was er art. 305 Sw.⁶³ dat de houders van een speelhuis bestraftte. Het kende zeer weinig praktische toepassing, omdat de meeste vervolgingen op art. 1 van de Wet op het spel werden gesteund.⁶⁴ Nog eerder was er al de wet van 1851 die de liefdadigheidsloterijen regelde.⁶⁵ Zulke loterijen hadden de toelating nodig van het lokale bestuur of van de regering voor hun organisatie. Die wet is nog steeds in voege, net zoals enkele algemene bepalingen in het Strafwetboek (art. 301-304). Weddenschappen op paardenwedrennen vereisten dan weer een toelating van de minister van Financiën krachtens de fiscale wetgeving⁶⁶, terwijl bepaalde sportwedden schappen de toelating van de minister van Sport nodig hadden.⁶⁷

42. Groot-Brittannië: fragmentaire wetgeving voor 2005 – Ook Groot-Brittannië kende een relatieve versnippering van de kansspelwetgeving vóór de invoering van de Gambling Act 2005. Er was de Gaming Act 1968 die de commerciële exploitatie van kansspelen regelde en de Lotteries and Amusement Act 1976 voor loterijen. Die wetten werden historisch voorafgegaan door de Betting and Gaming Act 1960, die al snel werd vervangen door de Betting, Gaming and Lotteries Act 1963. De Betting and Gaming Act 1960 regelde immers voor de eerste keer de exploitatie van speelautomaten op een systematische manier, maar had een aantal onvoorziene gevolgen die net tot een enorme toename van het aantal automaten leidden.⁶⁸ De Betting, Gaming and Lotteries Act van 1964 probeerde het tij nog – te vergeefs – te keren. De delen van de Betting and Gaming Act 1963 die betrekking hadden op *gaming*, *lotteries*, *prize competitions* en *amusements with prizes* werden opgeheven door de Gaming Act 1968 en de Lotteries and Amusement Act 1976. *Betting*, weddenschappen dus, bleef echter tot de komst van de Gambling Act

⁶⁰ Cf. DARRACCQ, 95-96.

⁶¹ Wet van 24 oktober 1902 op het spel, BS 22-23 december 1902. Opgeheven door art. 72 Kansspelwet.

⁶² Uitzondering toegevoegd in art. 1 door W. 22 november 1974, BS 14 januari 1975 en uitgevoerd door KB van 13 januari 1975 houdende de lijst van de speelapparaten waarvan de uitbating toegelaten is, BS 14 januari 1975.

⁶³ Opgeheven door art. 73 Kansspelwet.

⁶⁴ Verslag over het wetsvoorstel op het spel, *Parl. St.* Senaat 1997-98, nr. 1-419/7, 24-25.

⁶⁵ BS 7 januari 1852.

⁶⁶ Art. 66 WIGB, art. 44-56 KB van 8 juli 1970 houdende de algemene verordening betreffende de met de inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen, BS 15 september 1970 en art. 6 en 7 MB van 17 juli 1970 tot uitvoering van het WIGB, BS 15 september 1970.

⁶⁷ Wet 26 juni 1963 betreffende de aanmoediging van de lichamelijke opvoeding, de sport en het openluchtlevens en het toezicht op de ondernemingen die wedstrijden van weddenschappen op sportuitslagen inrichten, BS 25 december 1963.

⁶⁸ SMITH & MONKCOM 2009, 18, 0.42 en 22-23, 0.50 – 0.51.

2005 wel geregeld door de Betting, Gaming and Amusement Act 1963. Daarnaast was er ook nog de Betting and Gaming Duties Act 1981.

43. Frankrijk: fragmentaire wetgeving tot op heden – De meeste Franse wetgeving is oud tot zeer oud, met de nog steeds geldende Loi portant prohibition des loteries van 21 mei 1836⁶⁹ en de Loi ayant pour objet de réglementer l'autorisation et le fonctionnement des courses de chevaux van 2 juni 1891⁷⁰. De wet van 15 juni 1907 reguleert de casino's⁷¹, later aangevuld met het decreet van 22 december 1959.⁷² Die laatste verbiedt alle weddenschappen op paardenrennen, behalve de onderlinge weddenschappen. Die mogen enkel worden aangeboden door een vereniging van renverenigingen, de PMH (*Pari Mutuel Hippodrome*) voor de weddenschappen op de renbaan en de PMU (*Pari Mutuel Urbain*)⁷³ voor de onderlinge weddenschappen daarbuiten.⁷⁴ Daarnaast zijn er op basis van de begrotingswet van 1923 ook nog de *cercles de jeux* die bepaalde kansspelen mogen aanbieden. Ze worden gereguleerd door een decreet en een besluit van 1947.⁷⁵ Het gaat om verenigingen met een sociaal, sportief, artistiek of literair doel, waarbij de inkomsten dus naar dat doel vloeien. Wet n° 83-628 van 12 juli 1983 relative aux jeux de hasard⁷⁶ verbiedt het houden van een '*maison de jeux de hasard*'. Ook virtuele casino's vallen onder dat begrip.⁷⁷ Alle (reële) sportweddenschappen zijn verboden, tenzij diegene georganiseerd door *la Française des Jeux*. Zij bezit die machtiging op grond van art. 42 van de begrotingswet n° 84-1208 van 29 december 1984. De concrete organisatie van die sportweddenschappen is uitgewerkt in décret n° 85-390.⁷⁸

b) Totstandkoming nieuwe wetten

44. Totstandkoming huidige Belgische wetgeving: Kansspelwet – Het versnipperde kansspellandschap, het ondoorzichtige gedoogbeleid⁷⁹ en de afwezigheid van een coherent toezicht deden de Belgische wetgever op het einde van de jaren '90 van de vorige eeuw beseffen dat het hoog tijd was voor een moderne kansspelwetgeving. Een totaalverbod zonder zinvolle, duidelijk gereguleerde uitzonderingen bleek enkel tot chaos en malafide praktijken te leiden. De Kansspelwet bracht de gevraagde verandering. Het idee was om in een omvattende regeling te voorzien met vergunningen voor bepaalde kansspelen, waarbij het toezicht bij één instantie wordt gelegd. De wet was innovatief op vele vlakken.

⁶⁹ *Bulletin des lois* 1836 9° s, b 421 n° 6282.

⁷⁰ JO 3 juni 1981.

⁷¹ Loi van 15 mei 1907 relative aux casinos, n°1907-06-15, JO 16 juni 1907.

⁷² Décret n°59-1489 van 22 december 1959 portant réglementation des jeux dans les casinos des stations balnéaires, thermes et climatiques, JO 29 december 1959.

⁷³ Ontstaan door de begrotingswet an 16 april 1930, JO 17 april 1930.

⁷⁴ Monopolie voorzien in décret n° 97-456 van 5 mei 1997 relatif aux sociétés de courses de chevaux et au pari mutuel, JO 8 mei 1997.

⁷⁵ Décret n° 47-798 van 5 mei 1947 portant réglementation de la police des jeux dans les cercles, JO 7 mei 1947; arrêté van 15 juli 1947 portant instruction sur la réglementation des jeux dans les cercles, JO 19 juli 1947.

⁷⁶ JO 13 juli 1983.

⁷⁷ CA Versailles 4 maart 2009, *Ministère public / Partick P.*, *Revue Lamy droit de l'immatériel* 2009, nr. 1554, noot M. TREZEGUET; ROUALT & RIBEYRE, *JurisCl.* 2005, nr. 211.

⁷⁸ Décret n° 85-390 van 1 april 1985 relatif à l'organisation et à l'exploitation des jeux de pronostics sportifs autorisés par l'article 42 de la loi de finances pour 1985, JO 2 april 1985.

⁷⁹ Wetsvoorstel houdende invoering van een wettelijke regeling voor het exploiteren en beoefenen van kansspelen, *Parl. St. Kamer* 1995-96, nr. nr. 49-6661/1, 2-3.

NOODZAAK WETSWIJZIGING – Hoewel de Kansspelwet een omvattend kader wilde bieden, werd de nood aan een aanpassing relatief snel gevoeld.⁸⁰ Drie factoren waren daarbij doorslaggevend. Vooreerst werd nog een aanzienlijk deel van de kansspelen niet geregeld door de Kansspelwet, namelijk de weddenschappen. Weddenschappen op sportevenementen en paardenwedrennen waren uitgesloten van de wet en werden nog steeds geregeld door de oude wetten (*supra*, nr. 41). Weddenschappen op niet-sportieve gebeurtenissen vielen wel onder de definitie van ‘kansspel’ in de wet (*infra*, nr. 148) en waren zonder meer verboden. Er bestond geen vergunning voor zulke weddenschappen. Het leek aangewezen alle weddenschappen onder het toezicht van één controleorgaan te brengen en te regelen in de Kansspelwet.⁸¹

Ten tweede kon de wet geen antwoord bieden op de exponentiële toename van kansspelen op het internet. Die spelen waren gewoonweg verboden, omdat – net als voor de weddenschappen – de wet niet in de mogelijkheid voorzag hen te vergunnen. Het was veeleer een verbod uit onmacht, bij gebrek aan wettelijke regeling, dan een bewust totaalverbod. Het verbod werd nauwelijks afgedwongen in de praktijk. Vervolgingen waren schaars en aan de processen-verbaal die de Kansspelcommissie doorzond aan het parket werd zelden gevolg gegeven.⁸²

Ten derde dook aan het begin van de 21^e eeuw een nieuw fenomeen op, dat van de zogenaamde belpelletjes, televisieprogramma’s die volledig bestonden uit het telefonisch beantwoorden van vragen.⁸³ De beller moet meestal meermaals bellen om in de uitzending te geraken en de vragen zijn vaak misleidend. De telefoonkosten van bepaalde bellers liepen vaak hoog op. Ook hier had de Kansspelwet geen pasklaar antwoord. Het betrof immers kansspelen, die dus in principe verboden waren. De praktijk had echter een dergelijke omvang aangenomen, en was een onderdeel van de programmering op *quasi* alle televisiezenders, dat een totaalverbod handhaven onmogelijk leek.

45. Totstandkoming belangrijke wijziging Kansspelwet – Om tegemoet te komen aan die verzuchtingen werden vooral alleenstaande pogingen ondernomen, die geen resultaat opleverden.⁸⁴ In 2004 werd wel een *ad hoc* regeling ingevoerd voor de zogenaamde belpelen.⁸⁵ Zij werden uitgesloten van het toepassingsgebied van de Kansspelwet en geregeld bij KB.⁸⁶ Uiteindelijk kwam er in 2006 een ruimer ontwerp om de Kansspelwet

⁸⁰ ANDRIES, CARETTE & HOEKX, 17, nr. 29.

⁸¹ Wetsontwerp houdende diverse bepalingen betreffende kansspelen, *Parl. St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2761/1, 60.

⁸² Voorstel van resolutie betreffende de herziening van de kansspelwetgeving, *Parl. St.* Senaat 2007-08, nr. 4-418/1, 1-2.

⁸³ Voor diezelfde problematiek in Groot-Brittannië: LITTLER, 173-174.

⁸⁴ Bv. wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, *Parl. St.* Kamer 2001-02, nr. 50-1920/1.

⁸⁵ Art. 322 Programmawet 27 december 2004, *BS* 31 december 2004.

⁸⁶ KB van 10 oktober 2006 houdende de voorwaarden waaraan spelen die aangeboden worden in het kader van televisieprogramma's via nummerreeksen van het Belgische nummerplan, waarvoor het toegelaten is om van de oproeper, naast de prijs van de communicatie, ook de betaling van de inhoud te vragen, doch beperkt tot deze reeksen waarop het eindgebruikertarief geen functie is van de tijdsduur van de oproep en die een totaalprogramma inhouden dienen te voldoen, *BS* 19 oktober 2006. Vervangen door KB van 12 mei 2009 tot vaststelling van de voorwaarden waaraan sommige spelen aangeboden in het kader van televisieprogramma's via nummerreeksen van het Belgisch nummerplan en die een totaalprogramma inhouden moeten voldoen, *BS* 29 mei 2009.

te wijzigen van de Regering zelf, al was de wijze waarop weinig bemoedigend. De regering probeerde immers snel op het einde van dat jaar een substantiële wijziging van de Kansspelwet door te voeren door middel van de Programmawet.⁸⁷ De Raad van State laakte terecht die werkwijze.⁸⁸ Een dergelijke ingrijpende wijziging vroeg om een fundamenteel parlementair debat. De voorgestelde wijzigingen aan de Kansspelwet werden daarop uit de programmawet gelicht en in een apart wetsontwerp overgelegd aan het parlement.⁸⁹ De parlementsverkiezingen van juni 2007 leidden echter tot de ontbinding van het parlement alvorens de wetswijziging werd gestemd. Er kwam dus geen wetswijziging en door de moeizame regeringsvorming die op de parlementsverkiezingen volgde, bleef ook een nieuw voorstel of ontwerp tot grondige wijziging van de Kansspelwet uit.

In 2008 werd alles in stelling gebracht om een wetgevend initiatief wel tot een goed einde te brengen. De regering nam een advies van de Kansspelcommissie als uitgangspunt om een nieuw wetsontwerp op te stellen.⁹⁰ De Senaat keurde het wetsontwerp op 19 november 2009 goed, waarna de definitieve goedkeuring door de Kamer volgde op 3 december 2009. De wet werd gepubliceerd op 1 februari 2010⁹¹ en zal ten laatste op 1 januari 2011 volledig in werking treden (art. 57).⁹² In feite gaat het om een geleidelijke inwerkingtreding, waarbij een KB bepaalt dat bepaalde artikelen in werking treden samen met hun respectieve uitvoeringsbesluiten.

46. Totstandkoming huidige Britse wetgeving: Gambling Act 2005 – Tussen de komst van de Gaming Act 1968 en het begin van de jaren 90 was het Britse kansspelandschap vrij stabiel. Maar vanaf dan deden zich een aantal evoluties voor die de nood aan nieuwe kansspelwetgeving blootlegden. Vooral een gewijzigde houding ten opzichte van kansspelen en de opkomst van nieuwe communicatietechnologieën vroegen om actie. De vraag naar kansspelen nam sterk toe met de introductie van een nationale loterij in 1994 (*infra*, nr. 52). De aanbieders van traditionele kansspelen eisten daarop een deregulering en toelating van reclame, om de concurrentie van de *National Lottery* het hoofd te kunnen bieden.⁹³ De technologische revolutie had niet alleen betrekking op de komst van het internet en dus *online gambling*. Er was o.a. ook de problematiek van de *fixed odds*

⁸⁷ Wetsontwerp, *Parl. St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2761/001, 231-257.

⁸⁸ Advies R.v.St. bij het wetsontwerp houdende diverse bepalingen betreffende kansspelen, *Parl. St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2807/2, 9.

⁸⁹ Wetsontwerp houdende diverse bepalingen betreffende kansspelen, *Parl. St.* Kamer 2006-07, nr. 51-2807/001.

⁹⁰ Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, van het Wetboek van de met inkomstenbelastingen gelijkgestelde belastingen, van de wet van 26 juni 1963 betreffende de aanmoediging van de lichamelijke opvoeding, de sport en het openluchtlevens en het toezicht op de ondernemingen die wedstrijden van weddenschappen op sportuitslagen inrichten, van de wet van 19 april 2002 tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij, *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 1992/1. Later opgesplitst in wetsontwerp tot wijziging van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, wat betreft de Kansspelcommissie, *Parl. St.* Kamer 2008-09, nr. 52-1992/7 en wetsontwerp tot wijziging van de wetgeving inzake kansspelen, *Parl St.* Kamer 2008-09, nr. 52-2121/1.

⁹¹ Het betrof twee wetten (tengevolge van het gesplitste wetsontwerp): wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de wetgeving inzake kansspelen en de wet van 10 januari 2010 tot wijziging van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, wat de Kansspelcommissie betreft.

⁹² Voor een volledig overzicht van alle wijzigingen: N. HOEKX, “De wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers. Een commentaar bij de wijziging van de Kansspelwet”, *RW* 2009-10, 1330-1341.

⁹³ SMITH & MONKCOM 2009, 45, 0.107 – 0.108.

betting terminals, terminals in wedkantoren waar men ondermeer kan wedden op de uitkomst van virtuele roulettespelen, en de *betting exchanges*, websites waarop spelers met elkaar weddenschappen kunnen afsluiten.⁹⁴ Ook de bestaande regeling voor loterijen (uitgezonderd de *National Lottery*) bleek problemen te veroorzaken. Zo heerste onduidelijkheid over het lot van promotionele loterijen (*infra*, 258) en over de invloed van enige behendigheid op de kwalificatie.⁹⁵ Daarnaast werd net als in België voor 1999 de noodzaak gevoeld het tot dan toe versnipperde toezicht bij één centrale instantie te leggen.⁹⁶

GENESE VAN VIER JAAR – De Gambling Act 2005 kwam tot stand na een uitgebreide voorbereiding. Onder het ministerie van Cultuur, Media en Sport werd een *Gambling Review Body* opgericht dat in 2001 een rapport publiceerde, het *Gambling Review Report* (of zogenaamde *Budd Report*, naar zijn voorzitter), dat als basis zou dienen voor de nieuwe wet.⁹⁷ De Britse regering publiceerde als antwoord daarop in 2002 de White Paper ‘*A Safe Bet for Success*’.⁹⁸ Na een aantal drafts in 2003 en 2004⁹⁹ die werden onderzocht door een gezamenlijke commissie van het *House of Commons* en het *House of Lords*¹⁰⁰ kwam er een eerste voorontwerp in 2004.¹⁰¹ Na aanpassing na over-en-weer-verkeer met de regering, werd de *Gambling Bill* eind 2004 ingediend in het parlement. Een van de grootste struikelblokken, onder druk van de publieke opinie, was het idee om verscheidene ‘super’casino’s in het leven te roepen (*infra*, 405).¹⁰² Met de parlementsverkiezingen in zicht werd toch een akkoord bereikt en geraakte de wet gestemd. Op 7 april 2005 ondertekende de Koningin de wet. De Gambling Act 2005 trad ten volle in werking op 1 september 2007.

NIEUWE VISIE: KANSSPELEN ALS *LEISURE* – De Gambling Act 2005 kondigde een nieuw era aan, een nieuwe visie op kansspelen. De oude wetgeving werd gekenmerkt door een restrictief karakter en een beleid van ontrading (*infra*, nr. 288). Nu worden kansspelen als een *leisure good* beschouwd, waarbij elke aanvrager die aan de voorwaarden voldoet de kans moet krijgen de spelen uit te baten.¹⁰³ Een geleidelijke deregulering was al ingezet in de laatste twee decennia van de vorige eeuw, maar met de voorbereiding van de Gambling Act 2005 werd de nieuwe *bottom line* duidelijk: een uitbreiding van de keuze voor de speler en een vereenvoudiging van de regulering.¹⁰⁴ De toelating van internetspelen was daar een onderdeel van.

⁹⁴ *Idem*, 54-56, 0.122 – 0.125.

⁹⁵ *Idem*, 57, 0.126 – 0.127.

⁹⁶ D. MIERS, “Implementing Great Britain’s Gambling Act 2005: The Gambling Commission and the Casino Question”, *Gaming Law Review* 2006, 474.

⁹⁷ DCMS Gambling Review Body: *Gambling Review Report* CM 5206.

⁹⁸ DCMS, *A Safe Bet for Success: Modernising Britain’s Gambling Laws*, Cm 5397, London, TSO, 2002.

⁹⁹ House of Commons, *The Gambling Bill*, Research paper 04/79, 2004, www.parliament.uk/commons/lib/research/rp2004/rp04-079.pdf, 13-15.

¹⁰⁰ JOINT COMMITTEE ON THE DRAFT GAMBLING BILL, *Report*, 3 vols, HL 63/HC 139, 2004.

¹⁰¹ HC Deb 18 oktober 2004, c658.

¹⁰² G. REITH, “The Culture of Gambling in Great Britain: Legislative and Social Change”, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 175.

¹⁰³ SMITH & MONKCOM 2009, 338, 6.34.

¹⁰⁴ D. MIERS, *Gaming Law Review* 2006, 472-73.

47. Totstandkoming Franse wet voor bepaalde internetspelen – NOODZAAK NIEUWE WET – Het Franse kansspel­landschap is bijzonder versnip­perd, met twee monopolies en toelatingen voor casino's, sportwed­denschap­pen en de zogenaamde *cercles de jeux*. Het monopolie van *la Française des Jeux* op de nationale loterij, maar vooral het monopolie van de PMU op de onderlinge wed­denschap­pen op paardenrennen kwamen in het begin van de 21^e eeuw onder vuur te liggen. De zaak *Zeturf*¹⁰⁵, waarbij een in Malta gevestigde aanbieder van online wed­denschap­pen het monopolie van de PMU overtrad, en een met redenen omkleed advies van de Europese Commissie¹⁰⁶ stelden de Franse kans­spelwetgeving in vraag. In beide gevallen was de verenigbaarheid van het monopolie van de PMU met het vrije verkeer van diensten het voorwerp van discussie. Frankrijk besloot daarop de markt voor online kans­spelen geleidelijk te openen, eerst voor de sportwed­denschap­pen en poker. Het meende niet anders te kunnen door de uitspraken van het *Cour de Cassation* (dat nochtans de wetgeving niet zelf onverenigbaar verklaarde met het Gemeenschapsrecht, maar enkel het hof van beroep verzocht een bijkomende toetsing uit te voeren) en de Commissie, hoewel het zeer weigerachtig stond tegenover een liberalisering.¹⁰⁷ De uitspraak van het Hof van Justitie in september 2009 in *Santa Casa* (*infra*, nr. 80), waarbij een principieel verbod op online kans­spelen buiten diegene aangeboden door een monopoliehouder verdedigbaar bleek, kwam in dat opzicht te laat.¹⁰⁸ De voorbereidingen van de wet waren al zo ver gevorderd en de geesten gerijpt, zodat de wetswijziging werd voortgezet. Er was immers ook het besef dat het openstellen van de markt beantwoordde aan een economische realiteit.¹⁰⁹

TOTSTANDKOMING – De wetswijziging werd grondig voorbereid, met een rapport waarin de mogelijke scenario's werden uiteengezet en hun kosten en baten werden geanalyseerd.¹¹⁰ Op 25 maart 2009 werd het wetsontwerp ingediend, met online poker en online wed­denschap­pen als voorwerp.¹¹¹ Die keuze was ingegeven door een tweevoudig motief. Enerzijds betrof het spelen die in de ogen van de wetgever relatief ongevaarlijk waren, omdat ze ook een zeker '*savoir-faire*' van de speler vragen en niet louter berusten op toeval. Anderzijds waren het de online spelen waarnaar het meeste vraag was.¹¹² De wet bevat wel enkele bepalingen die van toepassing zijn op alle kans­spelen, ongeacht het type of medium (art. 1-9): de erkenning van het principe van een vergunningssysteem, de inrichting van een adviesverlenend orgaan, de leeftijds­grens en reclame voor kans­spelen. De *Assemblée nationale* keurde het wetsontwerp goed op 13 oktober 2009, waarna het aan de Senaat was. Die stemde een gewijzigde versie op 24 februari 2010, waardoor het

¹⁰⁵ Cass. fr. 10 juli 2007, n° 06-13.986, *D.* 2007, 2359, noot J.-L. CLERGERIE. Voor een bespreking: N. HOEKX, "Placanica: Combating Criminality vs. Reducing Gambling Opportunities as Grounds for Justification in the ECJ's Jurisprudence", in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 90-91. Zie ook CE 9 mei 2008, *Société Zeturf Limited*, n° 287503 en bespreking in F. PÉRALDI-LENEUF, "The New French Legislation on Online Gambling in its European Perspective", in LITTLER, HOEKX, FIJNAUT & VERBEKE, te verschijnen.

¹⁰⁶ IP/07/909.

¹⁰⁷ E. BLESSIG en J. MYARD, *Rapport d'information déposé par la délégation e l'assemblée nationale pour l'union européenne sur le monopole des jeux au regard des règles communautaires*, Ass. nat. 2008, n° 693, 55-93.

¹⁰⁸ F. PÉRALDI-LENEUF, in LITTLER, HOEKX, FIJNAUT & VERBEKE, te verschijnen.

¹⁰⁹ B. DURIEUX, *Rapport de la mission sur l'ouverture du marché des jeux d'argent et de hasard, confiée à B. Durieux, inspecteur général des finances*, maart 2008 ('rapport Durieux'), 7.

¹¹⁰ Rapport Durieux.

¹¹¹ Projet de loi relatif à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, Ass. nat. 2009, n° 1549.

¹¹² Exposé des motifs, Ass. nat. 2009, n° 1549, 4.

ontwerp opnieuw naar de *Assemblée nationale* moest. De *Assemblée nationale* keurde het ontwerp ongewijzigd goed op 6 april 2010, waarna publicatie volgde van de loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne op 13 mei 2010. De nodige uitvoeringsdecreten en –besluiten werden bijna gelijktijdig gepubliceerd. Het idee was om de eerste websites (vooral voor sportwedenschappen) online te hebben voor het WK voetbal van 2010.

BENADRUKKEN EIGENHEID BELEID – De wet ademt de ‘angst’ voor een schending van het Europese recht uit. In de loop van de parlementaire voorbereiding werd een artikel toegevoegd waarin wordt benadrukt dat: “*Les jeux d’argent et de hasard ne sont ni un commerce ordinaire, ni un service ordinaire; dans le respect du principe de subsidiarité, ils font l’objet d’un encadrement strict au regard des enjeux d’ordre public, de sécurité publique et de protection de la santé des mineurs*” (art. 1). Daarmee wil Frankrijk duidelijk zijn interpretatie van het Europese recht benadrukken: als lidstaat kan ze haar eigen kansspelpolitiek voeren en kansspelen zijn een bijzondere dienst die bepaalde beperkingen van het vrije verkeer nodig maken. Het somt daarop meteen de dwingende redenen van algemeen belang op die zulke beperkingen kunnen rechtvaardigen. De wetgever wil met dit artikel anticiperen op mogelijke kritiek uit Europese hoek. Het is zeer vreemd dat hij daarom nodig acht een expliciete rechtvaardiging op te nemen in de wet zelf. Het artikel voegt op zich niets toe.¹¹³ Het is niet gericht tot een bepaalde doelgroep die iets moet respecteren; het is veeleer een mededeling van de gedachtegang van de wetgever, die beperkt had kunnen blijven tot de parlementaire voorbereiding.

2. Overzicht geldende wetgeving

48. België – In België is sinds de wetswijziging van 2010 de Kansspelwet zonder enige twijfel het middelpunt van de kansspelwetgeving. De laatste oude wetten zijn verdwenen, enkel de Wet van 31 december 1851 op de loterijen is nog in voege. De Kansspelwet wordt uitgevoerd door meer dan 20 koninklijke besluiten. Het fiscale luik wordt apart geregeld, in de art. 43-75 (belasting op de spelen en de wedenschappen) en de art. 76-93 WIGB (belasting op de automatische ontspanningstoestellen).¹¹⁴ Dat is logisch, fiscaliteit en vergunning staan los van elkaar; ook illegale inkomsten worden immers belast.¹¹⁵ Aangezien het een gewestelijke materie betreft, kunnen de aanslagvoeten, belastbare grondslag en vrijstellingen verschillen van gewest tot gewest. Naast die heffingsbevoegdheid, die zich momenteel al bij de gewesten bevindt, bestaat ook de mogelijkheid de inningsbevoegdheid (de geschillen inbegrepen) voor deze belastingen over te hevelen. Tot op heden heeft enkel het Waalse Gewest gebruik gemaakt van die mogelijkheid.¹¹⁶

¹¹³ Cf. Rapport fait au nom de la commission des finances sur le projet de loi relatif à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne (par F. TRUCY), *Sénat* 2009-10, n° 209, 54.

¹¹⁴ Er is ook een aparte bepaling voor B.T.W.: art. 44, §3, 13° WBTW en KB nr. 45 van 14 april 1993 met betrekking tot de vrijstelling op het stuk van de belasting over de toegevoegde waarde ten aanzien van de kans- en geldspelen, *BS* 30 april 1993.

¹¹⁵ Specifiek: art. 91-93 WIGB; zie bv. Antwerpen 6 april 1993, *Bull. Bel.* 1995, 1260; Luik 13 juni 1990, *JDF* 1990, 118; Brussel 21 oktober 1986, *Bull. Bel.* 1988, 133; Brussel 10 april 1984, *Bull. Bel.* 1985, 1256; Brussel, 2 maart 1983, *Rev. Dr. Pen.* 1984, 266.

¹¹⁶ INSTITUUT CONTRACTENRECHT K.U.LEUVEN en KANSSPELCOMMISSIE, “Seminarie 3: Grof geld? Financiële en fiscale aspecten van kansspelen”, in *Vier seminars over kansspelen*, Leuven, Provinciehuis, 20 april 2009.

49. Groot-Brittannië – In Groot-Brittannië bestaat momenteel naast de wetgeving op de nationale loterij enkel de Gambling Act 2005. Ook de (kleine) loterijen worden er dus, in tegenstelling tot in België, geregeld door de kansspelwet. De Gambling Act 2005 wordt in de praktijk gebracht door vele *statutory instruments* en *codes* van de *Gambling Commission* (in detail, *infra*, 493). De fiscaliteit van kansspelen wordt er, net als in België, in aparte wetgeving behandeld.¹¹⁷

De Gambling Act 2005 is van toepassing op Engeland, Wales en Schotland, maar niet op Noord-Ierland. Daar geldt nog steeds de kansspelwetgeving die er al vijftig jaar in voege is.¹¹⁸ Ze betreft dus enkel Groot-Brittannië, niet het gehele Verenigd Koninkrijk. Het Schotse Parlement heeft wetgevende bevoegdheid, maar mag niet op gereserveerde materies treden. Een van die materies is ‘*Betting, Gaming and Lotteries*’¹¹⁹, wat impliceert dat er hiervoor geen aparte Schotse wetgeving kan ontstaan. Enkel bepaalde zaken die samenhangen met *premises licensing* (*infra*, 65) zijn ‘*devolved*’, wat betekent dat Schotland hier wel een eigen bevoegdheid heeft.¹²⁰ Schotse en Welshe ministers kunnen dus in bepaalde gevallen wel enige bevoegdheid hebben, maar die situeert zich vooral in uitvoering van de wetgeving op de *National Lottery*.¹²¹

50. Frankrijk – Het Franse kansspelrecht kent in vergelijking met de andere landen een totale versnippering. Alle oude wetten (*supra*, nr. 43) blijven nog steeds van toepassing, naast de nieuwe wet op bepaalde internetspelen. Door het gebrek aan een uniforme wet zoals in de andere landen, gaat het in Frankrijk eigenlijk niet om een totaalverbod op kansspelen, maar om aparte verboden voor verschillende types van spelen (met dan de bijhorende uitzonderingen). Het uiteindelijke resultaat is natuurlijk wel vergelijkbaar, aangezien al die afzonderlijke types samen alle kansspelen uitmaken.

B. Nationale loterijen

1. Voorgeschiedenis

51. België: van Koloniale Loterij tot Nationale Loterij – In België richtte het KB van 29 mei 1934 de Koloniale Loterij op.¹²² In 1960, na de onafhankelijkheid van Congo, werd de naam van de openbare loterij initieel ‘Afrikaanse Loterij’ en daarna ‘Nationale Loterij’.¹²³ De Wet van 6 juli 1964¹²⁴ institutionaliseerde de Nationale Loterij enigszins, maar het was de Wet van 22 juli 1991 die de Nationale Loterij rechtspersoonlijkheid verleende.¹²⁵ De Wet van 19 april 2002 tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij (hierna ‘Wet Nationale Loterij’)¹²⁶ hervormde de Nationale

¹¹⁷ Voor een overzicht: SMITH & MONKCOM 2009, Chapter 19.

¹¹⁸ D. MIERS, “A View from the British Isles”, in LITTLER, HOEKX, FIJNAUT & VERBEKE, te verschijnen.

¹¹⁹ Schedule 5, part II, s. B9 Scotland Act 1998.

¹²⁰ HOUSE OF COMMONS, *The Gambling Bill*, Research paper 04/79, 2004, 19.

¹²¹ Voor een overzicht: SMITH & MONKCOM 2009, 109 – 115, 1.109 – 1.123.

¹²² BS 24 juni 1934.

¹²³ KB 10 december 1962, BS 14 december 1962.

¹²⁴ BS 21 november 1964.

¹²⁵ Wet van 22 juli 1991 betreffende de Nationale Loterij, BS 31 juli 1991.

¹²⁶ BS 4 mei 2002.

Loterij tot een NV van publiek recht en kende haar de mogelijkheid toe openbare loterijen, kansspelen, weddenschappen en wedstrijden te organiseren (art. 3, §1).

52. VK: laatbloei – *State lotteries* werden in het VK al overvloedig georganiseerd tot 1826. Toen (niet toevallig de Victoriaanse tijd) kwamen ook door de Staat georganiseerde loterijen onder een algemeen verbod. Het verbod was gegrond op klassieke overwegingen. De loterijen veroorzaakten sociale ellende door mensen van hun geld te beroven en waren moreel verwerpelijk omdat ze het werkethos van de werkende klasse bezoedelden.¹²⁷ Toch is de context breder dan het morele aspect. Ook de ontwikkeling van een modern fiscaal beleid en belastingstelsel vergemakkelijkten een verbod.¹²⁸ De misgelopen staatsinkomsten werden immers op andere manieren opgevangen. Vanaf 1975 werden loterijen toegelaten die door de lokale overheden werden georganiseerd.¹²⁹ In België en Frankrijk bestaat die mogelijkheid niet. In 1994 werd dan een ‘*National Lottery*’ ingesteld, door de National Lottery Act van 1993. Op dat vlak liep het VK ongeveer 60 jaar achter op Frankrijk en België.

53. Frankrijk: nationale loterij als bestendigde uitzondering – Vóór de afschaffing door twee koninklijke ordonnances in 1829 en 1832 organiseerde de Franse Staat gedurende bepaalde periodes al een nationale loterij op min of meer regelmatige basis. Zo zorgde de loterij tijdens de Napoleontische periode voor een vijfde van het staatsbudget.¹³⁰ De moderne staatsloterij in Frankrijk werd in 1933 in het leven geroepen door een begrotingswet voor een looptijd van welgeteld één jaar.¹³¹ Pas in 1978 werd de uitzonderings situatie de regel: decreet n° 78-1067 van 9 november 1978 regelde de officiële organisatie van een nationale loterij door een speciaal opgerichte instelling.¹³² Momenteel draagt ze de naam ‘*la Française des Jeux*’. Het feit dat het de uitvoerende macht was die met een decreet de werking van de nationale loterij regelde en niet de wetgevende, was volgens de *Conseil d’Etat* aanvaardbaar. De machtiging gegeven aan de regering door de begrotingswet van 1933 liet toe dat ook andere spelen dan de klassieke trekkingsloterij werden aangeboden.¹³³ Die achterliggende wet volstond om een ‘diversificatie’ van de oorspronkelijke nationale loterij toe te staan.¹³⁴ Er bestaat, op de initiële machtiging na, dus geen formele wetgeving voor de Franse nationale loterij.

2. Overzicht geldende wetgeving

54. België – De nationale loterijen kennen dus elk hun eigen wet of decreet. Voor de Nationale Loterij is dat de reeds aangehaalde wet van 19 april 2002. De wet trad in

¹²⁷ MIERS, 142 en 144.

¹²⁸ MIERS, 148.

¹²⁹ Lotteries Act 1975 en s. 6 en Part II Lotteries and Amusements Act 1976.

¹³⁰ DARRACQ, 94.

¹³¹ Art. 136 loi de finances van 31 mei 1933, *JO* 1 juni 1933.

¹³² Décret n° 78-1067 van 9 november 1978 relatif à l’organisation et à l’exploitation des jeux de loterie autorisés par l’article 136 de la loi du 31 mai 1933 et par l’article 48 de la loi n° 94-1163 du 29 décembre 1994, *JO* 10 november 1978.

¹³³ CE 22 maart 1978, *Sté encouragement amélioration races chevaux en France*, *Rec. CE* 1978, 147; CE 17 maart 1995, *Syndicat des casinos autorisés de France*, *JCP G* 1995, IV, 1578.

¹³⁴ ROUALT & RIBEYRE, *JurisCl.* 2005, 104-105, nr. 351.

werking op 26 juli 2002¹³⁵ (met uitzondering van art. 5 en 46) en verving zo de wet van 22 juli 1991. Daarnaast zijn er haar statuten, goedgekeurd door een KB¹³⁶, en het beheerscontract tussen de Belgische Staat en de Nationale Loterij.¹³⁷ De (loterij)spelen van de Nationale Loterij worden voor elk spel afzonderlijk geregeld bij KB.

55. VK – In het VK is de National Lottery Act 1993 nog van toepassing, maar ze werd grondig gewijzigd door de National Lottery Act 1998. Kleinere wijzigingen waren er met de National Lottery (Funding of Endowments) Act 2003, de Horserace Betting and Olympic Lottery Act 2004 en de National Lottery Act 2006. De wetten worden aangevuld door de National Lottery Regulations 1994¹³⁸, enkele andere *statutory instruments*¹³⁹ en *directions* van de *Secretary of State*.¹⁴⁰ Daarnaast bevat de vergunning die wordt uitgereikt aan de monopoliehouder (*infra*, nr. 298) een aantal verplichtingen.

56. Frankrijk – In Frankrijk geldt nog steeds het decreet n° 78-1067, zoals meermaals gewijzigd, genomen in uitvoering van artikelen uit twee begrotingswetten, die van 1933 en die van 1994. Het decreet benadert de nationale loterij vooral als spelvorm en niet als instituut. Het betreft de inhoud en het principe van een loterij voor het volledige grondgebied. De werking van de onderneming die de loterij exploiteert, wordt zelfs geregeld bij ministerieel besluit.¹⁴¹ Enkel het principe van een nationale loterij ligt dus vast in de (begrotings)wet. Dat is een markant verschil met de Belgische en Britse situatie. Daar ligt veel meer dan enkel het principe van een nationale loterij vast in de wet. De grote lijnen van de organisatie en de missie van de nationale loterijen (als instituut) zijn er bij wet geregeld en niet bij KB, MB of *regulation*. Wijzigingen kunnen in Frankrijk dus soepeler worden doorgevoerd, maar het systeem mist zo een zekere legitimiteit. Het zou bovendien problemen kunnen opleveren met het beginsel *nullem crimen sine lege*, wanneer die decreten bepaalde inbreuken strafbaar stellen.¹⁴² Misdrijven moeten immers bij formele wet worden ingevoerd (art. 7 EVRM en 15 BUPO).

¹³⁵ Dit is, krachtens art. 51 Wet Nationale Loterij, de dag van inwerkingtreding van het KB van 9 juli 2002 tot vaststelling van de statuten van de Nationale Loterij, *BS* 16 juli 2002.

¹³⁶ KB's van 9 juli 2002, *BS* 16 juli 2007; 3 mei 2003, *BS* 12 juni 2003; 1 mei 2006, *BS* 12 mei 2006 en 18 november 2008, *BS* 5 december 2008.

¹³⁷ Zoals goedgekeurd door KB's van 4 april 2003, *BS* 21 mei 2003 en 4 juli 2004, *BS* 27 juli 2004.

¹³⁸ *SI* 1994/189.

¹³⁹ National Lottery (Licence Fees) Order 2001 (*SI* 2001/2506), zoals gewijzigd, www.natlotcomm.gov.uk/CLIENT/content_inner.ASP?ContentId=49; National Lottery (Imposition of Penalties and Revocation of Licences) Procedure Regulations 1999 (*SI* 1999/137), www.natlotcomm.gov.uk/CLIENT/content_inner.ASP?ContentId=50; National Lottery Act 1998 (Commencement) Order 1999 (*SI* 1999/650), www.natlotcomm.gov.uk/CLIENT/content_inner.ASP?ContentId=51.

¹⁴⁰ Directions to the National Lottery Commission (in uitvoering van s. 11 National Lottery Act 1993), november 2009, www.natlotcomm.gov.uk/UploadDocs/Contents/Documents/~5870843.pdf.

¹⁴¹ Arrêté van 22 februari 2006 pris en application du décret n° 78-1067 du 9 novembre 1978 relatif à l'organisation et à l'exploitation des jeux de loterie autorisés par l'article 136 de la loi du 31 mai 1933 et par l'article 48 de la loi n° 94-1163 du 29 décembre 1994 et du décret n° 85-390 du 1er avril 1985 relatif à l'organisation et à l'exploitation des jeux de pronostics sportifs autorisés par l'article 42 de la loi de finances pour 1985, *JO* 2 maart 2006.

¹⁴² P. GIOANNI, "Loterie", in *Rép. pén. Dalloz*, 1997, 7, nr. 58.

II. Doelstellingen

57. België: kanalisatie, controle, vermijden neveneffecten – De doelstellingen van de recente kansspelwetten in België en Groot-Brittannië lopen enigszins gelijk. Bescherming van de speler en bestrijding van criminaliteit en fraude nemen een centrale plaats in. Bij de totstandkoming van de Kansspelwet werden als belangrijkste doelstellingen aangegeven¹⁴³:

- Het klaarblijkelijk onuitroeibare verlangen van de mens om te spelen in goede banen leiden met het oog op de bescherming van de speler, de integriteit van het spel en het tegengaan van gokverslaving en criminaliteit ('kanalisatie').
- een sluitende controle op alle kansspelactiviteiten organiseren en hun mogelijke en ongewenste neveneffecten (spelverslaving, witwassen van geld, criminaliteit, financiële en fiscale fraude) op een efficiënte wijze in kaart brengen, voorkomen en bestrijden.
- een volwaardig en efficiënt advies-, beslissings- en controle-organisme oprichten dat waakt over de toepassing van de wetgeving.

Tijdens de wetwijziging van 2010 werd nogmaals geëxpliciteerd dat het Belgische kansspelbeleid gericht is op de bescherming van de speler, financiële transparantie en controle op de geldstromen, de controle op het spel, en de identificatie van en controle op de organisatoren.¹⁴⁴

58. Groot-Brittannië: bestrijden criminaliteit, eerlijkheid spel, bescherming zwakkeren – In Groot-Brittannië vermeldt de Gambling Act 2005 zelf de beleidsdoelstellingen, die bovendien steeds worden aangehaald als uitgangspunt van alle afgeleide regelgeving.¹⁴⁵ Het gaat om de zogenaamde *licensing objectives* (s. 1):

- (a) Voorkomen dat kansspelen een bron zijn van criminaliteit of van ordeverstoring, geassocieerd worden met criminaliteit of ordeverstoring of gebruikt worden om criminaliteit te ondersteunen;
- (b) Verzekeren dat kansspelen op een eerlijke en open manier verlopen;
- (c) Kinderen en andere kwetsbare personen beschermen tegen schade of uitbuiting door kansspelen.

Het idee van 'kanalisatie' komt minder voor in het Britse discours. Men heeft zeker de doelstelling te voorzien in een veilig, legaal circuit, maar de ondertoon van spelers weglokken uit de illegaliteit is minder expliciet aanwezig. Dat betekent echter niet dat de Britse wetgever een uitgesproken voorstander is van een volledig vrije markt, zonder controle. Hij zet zich af tegen de Australische aanpak, die nog liberaler is en blijft de bijzondere gevoeligheid van de kansspelmaterie erkennen.¹⁴⁶ Enkel het idee van kanalisatie zoals dat op het continent leeft, is niet, of veel minder, aanwezig. Aangezien die term een meerzinnig en vaag begrip is (*infra*, nrs. 283 - 287), is dat niet noodzakelijk negatief. Het eindresultaat, het uiteindelijk bereikte niveau van bescherming, kan immers gelijklopen, ondanks een – op het eerste gezicht – andere motivering.

¹⁴³ Amendement (regering) bij het wetsvoorstel op het spel, *Parl. St.* Senaat 1997-98, nr. 1-419/4, 24-25.

¹⁴⁴ Wetsontwerp, nr. 52-1992/1, 4-5.

¹⁴⁵ Al van de start aanwezig, als rode draad doorheen de voorbereidende werken: *Gambling Review Report*, 10, 3.28.

¹⁴⁶ *Gambling Review Report*, 72, 14.20.

59. Frankrijk: bescherming zwakkeren, eerlijkheid spel, bestrijden criminaliteit, vermijden economische destabilisatie – Ook in de nieuwe wet op bepaalde internetspelen in Frankrijk worden de doelstellingen uitdrukkelijk vermeld in de wet zelf (art. 3, I). De wet vermeldt uitdrukkelijk dat het kansspelbeleid dat Frankrijk voert tot doel heeft om het aanbod en de consumptie van kansspelen te beperken en te omkaderen met het oog op:

1. Het voorkomen van verslaving en de bescherming van minderjarigen;
2. Het verzekeren van de eerlijkheid, de betrouwbaarheid en de transparantie van de kansspelverrichtingen;
3. Het voorkomen van frauduleuze of criminele activiteiten en het witwassen van geld;
4. Het waken over de evenwichtige en billijke ontwikkeling van de verschillende spelsoorten om economische destabilisatie van de betrokken branches te vermijden.

Met de uitdrukkelijke opname van de doelstellingen in de wet wil de Franse wetgever de dwingende redenen van algemeen belang die haar wetgeving rechtvaardigen naar Europees recht (*infra*, nr. 86) expliciteren.¹⁴⁷ Het is daarbij wel opvallend dat hij verwijst naar een economische situatie. Men doelt vooral op de paardensector en de landbouwsector die inkomsten purely uit de PMU. Een dergelijke economische reden kan echter een beperking van de vrijheid van vestiging of het vrije dienstenverkeer niet rechtvaardigen (*infra*, nr. 87).

60. Nationale loterijen: gelijklopende doelstellingen als kansspelwetgeving – De intrinsieke doelstelling van de nationale loterijen op zich is inkomen te genereren dat wordt aangewend door de staat en/of verdeeld onder goede doelen (*infra*, nr. 279). De andere beleidsdoelstellingen zijn grotendeels vergelijkbaar met de doelstellingen van de kansspelwetten. In België legt men de laatste jaren men meer en meer de nadruk op de kanalisatie van de speelbehoefte (*infra*, nrs. 283 tot 287). Net zoals wordt betoogd voor de Kansspelwet, heeft de Nationale Loterij tot doel de onuitroeibare speeldrang van de mens te kanaliseren naar het veilige alternatief dat zij aanbiedt.¹⁴⁸ In elk KB dat wordt genomen in uitvoering van de Wet Nationale Loterij wordt uitdrukkelijk verwezen naar de publieke opdracht van de Nationale Loterij en haar kanaliserende functie. De concrete wetgevende doelstellingen bij de totstandkoming van de Wet Nationale Loterij waren enerzijds vooral een institutionele hervorming en anderzijds een optimalisatie van het kanalisatiebeleid. Dat laatste moest gebeuren door het aanbod van de Nationale Loterij uit te breiden van openbare loterijen naar kansspelen en door het gebruik van nieuwe technologieën.¹⁴⁹ Het blijkt uit de wettelijke opdracht van de Nationale Loterij dat ook voldoende aandacht moet gaan naar de bescherming van de speler. Ze heeft immers als wettelijke voorlichtings- en preventieopdracht (art. 3, §3):

- 1° het grote publiek duidelijk te informeren omtrent de reële winst die elk type product dat wordt voorgesteld, kan opleveren;
- 2° voorlichtingscampagnes op te zetten omtrent de risico's verbonden aan gokverslaving op economisch, sociaal en psychologisch vlak;

¹⁴⁷ F. PERALDI-LENEUF, in LITTLER, HOEKX, FIJNAUT & VERBEKE, te verschijnen.

¹⁴⁸ Wetsontwerp tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij, *Parl. St.* Kamer 2000-01, nr. 50-1339/1, 14.

¹⁴⁹ *Idem*, 14 en 19.

3° samen met de bevoegde overheden en de diverse op het terrein actieve verenigingen een actief en gecoördineerd preventie- en opvangbeleid inzake gokverslaving uit te stippelen.

In het kader van een coherente kansspelpolitiek moet de uitbater van de Franse nationale loterij de veiligheid en betrouwbaarheid van haar producten garanderen. Daarnaast heeft ze een kanalisatieopdracht, vergelijkbaar met de Belgische, om fraude en criminaliteit te vermijden. Naast die kanalisatie, dus niet in dat begrip inbegrepen, moet ze de consumptie omkaderen om verslaving te vermijden (art. 1 décret n° 78-1067). In het VK staat de integriteit van de operator, en dus de eerlijkheid van het spel, eveneens centraal.¹⁵⁰ In tegenstelling tot de Gambling Act is er geen expliciete vermelding in de wet naar de bescherming van de zwakkeren. Men legt opnieuw ook minder de nadruk op de kanaliserende functie van de nationale loterij.

III. Regeling internetspelen

61. Geen aparte regeling in België en VK – Van de onderzochte landen regelt enkel Frankrijk de kansspelen aangeboden via het internet in een afzonderlijke wet. Zowel in België als in Groot-Brittannië is de vergunning van online kansspelen gewoon een onderdeel van respectievelijk de Kansspelwet en de Gambling Act 2005.

62. Nationale loterijen: opdracht in wet, uitvoering in besluiten uitvoerende macht – In de drie onderzochte landen krijgen alle nationale loterijen het recht om hun kansspelen via het internet aan te bieden toegewezen in de algemene wetgeving die hun statuut regelt (art. 7 Wet Nationale Loterij en art. 2 décret n° 78-1067), of de wet verbiedt het niet, waardoor het als toegelaten wordt beschouwd (VK). Voor de omzetting in de praktijk van die bepaling wordt teruggesproken naar besluiten van de uitvoerende macht in België en Frankrijk. In België is er sinds kort het KB van 24 november 2009 tot bepaling van de algemene deelnemingsvoorschriften aan de openbare loterijen en wedstrijden georganiseerd door de Nationale Loterij met behulp van de instrumenten van de informatiemaatschappij.¹⁵¹ In Frankrijk werd op 5 april 2001 een algemeen reglement aangenomen dat de monopoliehouder, *la Française des Jeux*, toelaat instantloterijen op het internet aan te bieden.¹⁵² In het VK is een groot deel van de praktische regeling terug te vinden in de vergunningvoorwaarden die worden opgelegd aan de monopoliehouder.¹⁵³

§2. Juridische organisatie markt

63. Open vs. gesloten vergunningssysteem – Een Staat kan haar kansspelmarkt op verschillende manieren inrichten. Ze kan opteren voor een totaalverbod, een systeem met één of meerdere vergunningen of een andere vorm van toelating en – in theorie – een open markt zonder vergunningen. In de meeste gevallen is er dus sowieso een beperking

¹⁵⁰ MIERS, 399.

¹⁵¹ BS 3 december 2009.

¹⁵² JO 19 april 2001, meermaals gewijzigd ([/www.francaisedesjeux.com/files/reglementgeneral.pdf](http://www.francaisedesjeux.com/files/reglementgeneral.pdf)).

¹⁵³ Section 6 Licence for the operation of Interactive Instant Win Games, met ingang van 1 april 2005.

van de vrijheden van het VWEU, waarvan dan moet worden onderzocht of ze gerechtvaardigd is. In alle onderzochte landen loopt wat betreft de inrichting van de markt opnieuw een scheidingslijn tussen de spelen van de nationale loterijen en de andere kansspelen. De uitbating van de nationale loterijen wordt slechts aan één aanbieder toegekend, al dan niet na competitie. Voor de andere kansspelen bestaat een systeem met meerdere vergunningen. De Belgische Kansspelwet heeft een gesloten vergunningssysteem. Het aantal vergunningen (voor de meeste kansspelen) is wettelijk gelimiteerd. De Gambling Act 2005 kent daarentegen een open vergunningssysteem. Er is geen limiet op het totale aantal aanbieders. Het Britse systeem is sinds de Gambling Act 2005 zeer uitgesproken een ‘*permissive*’ systeem: een taak van de *Gambling Commission* is o.a. “*to permit gambling, in so far as the Commission thinks it reasonable consistent with the pursuit of the licensing objectives*” (s. 22(b)). Ook het nieuwe Franse systeem voor bepaalde internetspelen is een open vergunningssysteem. Waar in België een duidelijk ‘nee, maar...’-systeem in voege is met een totaalverbod met uitzonderingen, neigen Groot-Brittannië en Frankrijk veeleer naar een ‘ja, tenzij...’-structuur. Er staat geen limiet op het aantal kansspelen of operatoren; er wordt niet gekeken naar de bestaande vraag (*infra*, nr. 288). Iedereen die aan bepaalde voorwaarden voldoet, kan een vergunning verkrijgen.

64. Monopolies – De nationale loterijen bezitten in alle onderzochte landen een monopolie (*infra*, nr. 294), althans ten minste voor de organisatie van de openbare loterij.¹⁵⁴ De organisatie van bepaalde andere kansspelen kan niet-exclusief zijn (*infra*, nr. 302 en 303). De Belgische Nationale Loterij en het Franse *la Française des Jeux* puren hun toelating rechtstreeks uit de wet. In het VK is er ook slechts één uitbater van de nationale loterij, maar hier wordt de tijdelijke vergunning toegekend na een openbare aanbesteding (s. 5 National Lottery Act 1993). Het is natuurlijk wel zo dat wanneer eenmaal één operator is gekozen, deze een competitief voordeel heeft bij volgende aanbestedingen. Hij heeft immers al een uitgebreid distributienetwerk opgezet en beschikt over alle know how. Vandaar dat men bij de laatste aanbestedingsprocedure de bestaande operator verplichtte om bepaalde informatie vrij te geven, zodat ook andere kandidaten daar toegang toe hadden.¹⁵⁵

65. Vergunningen – Zowel België als Groot-Brittannië kennen een gesofisticeerd vergunningssysteem. De verschillende soorten kansspelen en bijhorende diensten worden apart vergund. In Groot-Brittannië bestaan daarvoor drie verschillende soorten van vergunning; een onderscheid dat in België niet wordt gemaakt. De Franse wetgever voert voor online poker en weddenschappen ook vergunningen in (art. 21). Hij maakt niet de onderverdelingen die men in België en Groot-Brittannië maakt. Het personeel tewerkgesteld in casino’s en *cercles de jeux* heeft een *agrément* nodig, een administratieve toelating eveneens gegeven door het ministerie van Binnenlandse zaken, maar die regel geldt enkel voor de fysieke inrichtingen.

¹⁵⁴ Nationale (en andere) loterijen uit andere landen kunnen dus niet in België een eigen loterij oprichten, tenzij een klassieke liefdadigheidsloterij onder de uitzondering van art. 7 van de wet van 1851, hoewel dat niet de bedoeling van de wetgever in 1851 was. P. NIHOUL en M.L. STRUYS, “La législation belge en matière de loterie au regard du droit communautaire: approche d’un monopole étatique”, *APT* 1995, 193.

¹⁵⁵ www.natlotcomm.gov.uk/CLIENT/content_subpage.ASP?ContentId=118.

BELGIË: VERGUNNINGEN VOLGENS MATERIE – In België worden de vergunningen eenvoudigweg onderverdeeld naargelang de materie die ze regelen. Er zijn sinds de wetswijziging negen vergunningen:

- vergunning klasse A voor de exploitatie van een casino (9 in totaal)(art. 25, 1 en 29);
- vergunning klasse B voor de exploitatie van een speelautomatenhal (180 in totaal)(art. 25, 2 en 34);
- vergunning klasse C voor de drankgelegenheden, die twee bingoautomaten mogen plaatsen (geen *numerus clausus*)(art. 25, 3);
- vergunning klasse D voor het personeel dat in een casino, speelautomatenhal of wedkantoor werkt (art. 25, 4);
- vergunning klasse E voor de verkoop, verhuur, lease, levering, terbeschikkingstelling, invoer, uitvoer, productie en diensten inzake onderhoud, herstelling en uitrusting van kansspelen (art. 25, 5);
- vergunning klasse F1 om weddenschappen in te richten (art. 25, 6 en 43/3, §1)¹⁵⁶;
- vergunning klasse F2 om voor rekening van een vergunninghouder F1 weddenschappen aan te nemen (art. 25, 7 en 43/4, §1, 2^e lid);
- vergunning klasse G1 voor de belspelen (art. 25, 8 en 43/12);
- vergunning klasse G2 voor alle andere kansspelen via de media (art. 25, 9 en 43/14).

Daarnaast roept de wet drie zogenaamde aanvullende vergunningen in het leven, de vergunning A+, B+ en F1+ (art. 25, 1/1, 2/1 en 6/1). Volgens dat systeem kunnen enkel exploitanten met een vergunning voor een reële inrichting een vergunning krijgen om kansspelen via informatiemaatschappijinstrumenten aan te bieden (art. 43/8, §1). Het betreft dus de exploitanten van casino's, speelautomatenhallen en wedkantoren (uitgebreid: *infra*, nr. 505).

GROOT-BRITANNIË: *OPERATING LICENCE – PERSONAL LICENCE – PREMISES LICENCE* – In Groot-Brittannië bestaan drie verschillende vergunningen, die in vele gevallen in combinatie noodzakelijk zijn om bepaalde kansspelen uit te baten. Het betreft de *operating licence*, de *personal licence* en de *premises licence*. De *operating licences* worden toegekend om bepaalde kansspelen te exploiteren (bv. *casino operating licence*) of bepaalde kansspelgerelateerde diensten aan te bieden (bv. *gambling software operating licence* of een vergunning om kansspelautomaten te vervaardigen, leveren, etc., vergelijkbaar met een Belgische vergunning E)(s. 65 (2)). Deze vergunning stemt *qua* doel en voorwaarden overeen met de Belgische vergunning. Er zijn tien klassen binnen de *operating licence*, wat overeenstemt met verschillende soorten kansspelen en kansspelgerelateerde activiteiten. Eén *operating licence* kan wel meerdere van de tien klassen combineren (s. 68(1); de zogenaamde 'gecombineerde vergunning'), bv. de uitbating van een casino en het aanbieden van bingo. Zo kan de uitbating van een bepaald kansspel zelfs worden gecombineerd met de vervaardiging van automaten, een cumul die in België onmogelijk is (art. 27). Eén *operating licence* kan aan meerdere *premises*, locaties, worden gekoppeld (s. 84(2) en explanatory notes Gambling Act 2005, para 261), wat in België niet het geval is.

¹⁵⁶ *Numerus clausus* nog te bepalen bij KB (art. 43/3, §2). Voor kritiek daarop: N. HOEKX, "The New Belgian Gambling Regulation in the European Context", in LITTLER, HOEKX, FIJNAUT & VERBEKE, te verschijnen.

De *operating licence* kan een *remote operating licence* zijn of een *non-remote gambling operating licence*. Acht van de tien klassen *operating licence* kunnen *remote* zijn; uit de aard is dit niet mogelijk voor de uitbating van kansspelautomaten in *gaming centres* en *family entertainment centres*, omdat deze gebonden zijn aan een fysieke locatie. Een *remote operating licence* impliceert dat de activiteiten betrekking hebben op *remote gambling* (s. 67 (1)), wat ruimer is dan enkel internetspelen. Het gaat om alle kansspelen waaraan men deelneemt door middel van ‘*remote communication*’, wat niet enkel internet, maar o.a. ook telefoon, televisie en radio omvat (*infra*, nr. 177). Een *remote casino operating licence* houdt dus in dat de exploitant casinospelen over het internet mag aanbieden, een *remote general betting operating licence* is nodig voor weddenschappen via het internet, maar bv. evenzeer via de telefoon. Daarnaast moet de vergunning ook *remote* zijn als de diensten worden uitgevoerd via communicatie op afstand. Wanneer dus een leverancier van automaten of software die vanop afstand onderhoudt, heeft hij evenzeer een dergelijke vergunning nodig.¹⁵⁷ Eénzelfde vergunning kan niet tegelijk *remote* en *non-remote* zijn (s. 67 (2)). De bookmaker die zijn weddenschappen dus zowel in zijn wedkantoor als via de telefoon wil aanbieden, heeft in principe twee *operating licences* nodig. Om dit enigszins te vereenvoudigen, voorziet men in een zogenaamde *ancillary remote operating licence*, die de houder van een *non-remote licence* toelaat ook bepaalde (maar zeker niet alle) *remote* activiteiten uit te oefenen die ondergeschikt zijn aan de *non-remote* hoofdactiviteit.¹⁵⁸

Naast *operating licences* reikt de *Gambling Commission* ook *personal licences* uit. Dat zijn vergunningen waarover personen met een belangrijke positie of die een invloed kunnen hebben op het spel moeten beschikken. Het gaat dus niet alleen om het personeel dat is tewerkgesteld in een kansspelinrichting, zoals in België het geval is met de vergunning klasse D. Ook personen in een managementfunctie (bv. directeur, financieel directeur, directeur marketing) moeten een *personal licence* aanvragen. In alle landen worden bepaalde eisen aan het personeel gesteld, met een vorm van vergunning of toelating, maar enkel in Groot-Brittannië ook voor online spelen.

Tot slot moet men voor de uitbating van bepaalde kansspelen ook nog over een *premises licence* beschikken (s. 37(2)), die toelaat op een bepaalde plaats kansspelen in te richten. Ze wordt verleend door de lokale overheid van de plaats waar men zich wil vestigen (s. 159(2)). Er bestaan wel richtlijnen voor die overheden voor het beoordelen van de vergunningaanvragen (s. 25(1)). In wezen gaat het hier enkel om reële kansspelinrichtingen; plaatsen waar spelers zich daadwerkelijk naartoe begeven om te spelen (s. 37(6)). Het lokaal waar een server voor online kansspelen staat opgesteld heeft dus geen *premises licence* nodig.¹⁵⁹ Voor *remote gambling* is deze vorm van vergunning niet van belang.

¹⁵⁷ SMITH & MONKCOM 2009, 83, 1.45.

¹⁵⁸ Regs 2 en 14 Gambling (Operating Licence and Single-Machine Permit Fees) Regulations 2006, SI 2006/3284.

¹⁵⁹ Explanatory notes, para 149.

§3. Toezicht

66. Kansspelen: centrale regulator met vergunningverlenende, controlerende en adviserende bevoegdheid – Ook wat het toezicht op de naleving van de kansspelwetgeving betreft, hebben België en Groot-Brittannië een voorsprong op Frankrijk. Hun wetgeving roept één centraal toezichtsorgaan in het leven: de Kansspelcommissie in België (art. 9 – 24) en de *Gambling Commission* (part II) in Groot-Brittannië. Onder de Gaming Act 1968 bestond overigens ook al een toezichtsorgaan, de *Gambling Board*, maar toch was het toezicht en vooral de sanctiebevoegdheid versnipperd.¹⁶⁰ In Frankrijk is het pas de nieuwe wet voor bepaalde internetspelen die een orgaan vergelijkbaar met de Kansspelcommissie en de *Gambling Commission* creëert, de *Autorité de régulation des Jeux en Ligne (ARJEL)* (art. 34). Haar rol is echter beperkt tot online weddenschappen en poker.

PLAATS BINNEN DE UITVOERENDE MACHT – In België werd de Kansspelcommissie opgericht binnen de FOD Justitie en bestaat ze uit vertegenwoordigers van de ministers van Justitie, Binnenlandse Zaken, Financiën, Volksgezondheid, Economische Zaken en de minister tot wiens bevoegdheid de Nationale Loterij behoort (art. 10, §2). De *Gambling Commission* valt sinds 2002 onder het ministerie van Cultuur, Sport en Media. Voorheen was het *Home Office* bevoegd voor kansspelen, het ministerie dat instaat voor de immigratiecontrole, veiligheid en openbare orde. In die overgang is een belangrijke ommekeer in de benadering van kansspelen waar te nemen: van een samenlevingsprobleem wordt het een vrijetijdsbesteding (*infra*, nr. 405). De *ARJEL* hangt in tegenstelling tot de twee andere regulatoren niet rechtstreeks af van een bepaald ministerie. Als zogenaamde *Autorité Administrative indépendante* (art. 34, I) vertegenwoordigt ze de staat en is ze een deel van de uitvoerende macht, maar beschikt ze over een organieke en functionele onafhankelijkheid. Het is een college samengesteld uit drie personen benoemd door de President, twee personen benoemd door de voorzitter van de *Assemblée nationale* en twee personen benoemd door de voorzitter van de Senaat (art. 35, II). Alle regulatoren beschikken over een secretariaat.

OPSTELLEN VERGUNNINGSVOORWAARDEN – De commissies vervullen grotendeels dezelfde functies. Ze reiken de vergunningen uit en hebben een beslissende en controlerende bevoegdheid.¹⁶¹ De *Gambling Commission* heeft een iets sterkere greep op het vergunningbeleid dan de Belgische Kansspelcommissie, omdat het zelf de vergunningsvoorwaarden en *codes of practice* kan vastleggen (s. 24(1)). De *ARJEL* legt ook zelf de technische vereisten voor de online spelen vast (art. 34, III). De *Gambling Commission* kan niet alleen algemene voorwaarden voor alle *operating licences* uitvaardigen of voor een bepaalde klasse van *operating licence* (s. 75), maar kan ook aan individuele vergunningen specifieke voorwaarden koppelen (s. 77). Ook de *ARJEL* heeft die mogelijkheid (art. 21, IV). In België en Frankrijk moet voor het geheel van

¹⁶⁰ D. MIERS, in LITTLER, HOEKX, FIJNAUT & VERBEKE, te verschijnen.

¹⁶¹ *Licensing compliance and enforcement policy statement*, 2009,

www.gamblingcommission.gov.uk/pdf/Licensing%20compliance%20and%20enforcement%20policy%20statement%20-%20September%202009.pdf, 3, 1.1.

vergunningvoorwaarden de omweg van het KB¹⁶² en decreet (voor het zogenaamde ‘cahier des charges’)(art. 34, I) worden gevolgd, waarbij de regulatoren slechts een adviserende bevoegdheid heeft. Het opleggen van specifieke voorwaarden aan een individuele vergunning kan ze zelfs helemaal niet. Toch heeft ook de Kansspelcommissie een zeker appreciatiemarge en de mogelijkheid de vergunninghouders enigszins te sturen, zij het dan niet individueel. Zij neemt immers beslissingen in individuele zaken die als een soort feitelijk precedent dienen. Daarnaast verwijzen de KB’s naar informaticaprotocolen en technische protocollen die door de Commissie worden opgesteld en jaarlijks worden aangepast.

ADVISERENDE BEVOEGDHEID BIJ APART ORGAAN IN FRANKRIJK – Voor de adviserende taak die in België en Groot-Brittannië aan de regulator toekomt, roept de Franse wetgever een apart orgaan in het leven, een *comité consultatif des jeux* (art. 3, III, 1). Die commissie is bevoegd voor alle kansspelen, niet enkel online spelen. De *ARJEL* kan wel voorstellen doen aan de regering tot wijziging van de wettelijke en reglementaire bepalingen (art. 34, I), maar er is geen verplichte raadpleging door de regering. Het *comité consultatif des jeux* centraliseert alle informatie afkomstig van de autoriteiten en de operatoren, verzekert de coherentie van de kansspelsector en geeft advies over alle vragen met betrekking tot die sector en over de informering van het publiek over de gevaren van het spel. Ze bevat ook een *observatoire des jeux*, dat bestaat uit acht leden van het *comité* en twee adviesverlenende commissies die een beleid voor de casino’s en voor de monopoliehouders op poten moeten zetten (art. 1, III, 2). Het *comité* heeft dus geen formele toezichthoudende taak die gepaard gaat met een sanctionerende bevoegdheid.

DELEGATIE BEVOEGDHEDEN AAN INDIVIDUELE LEDEN – De *Gambling Commission* kan sommige functies delegeren naar één *commissioner*, naar een comité van *commissioners* of een werknemer van het secretariaat van de *Commission* (*schedule* 4, para 8). Het college van de *ARJEL* kan bepaalde beslissingen delegeren aan haar voorzitter, onder de voorwaarden bepaalt bij decreet (art. 28, I, 1°). In België is een beperkte vorm van een dergelijke delegatie terug te vinden in de samenstelling van afzonderlijke kamers voor het opleggen van administratieve boetes (art. 15/5, §2, tweede lid). Die kamers bestaan uit de voorzitter van de Kansspelcommissie en twee vaste leden. Het is opmerkelijk dat de sanctionerende bevoegdheid van de *ARJEL* in handen ligt van een apart comité (*commission des sanctions*) dat bestaat uit twee leden van de *Conseil d’Etat*, van het *Cour de cassation* en van het *Cour des comptes* (art. 41, I). ‘Rechtsprekende’ en administratieve functie worden dus strikt gescheiden (*infra*, nr. 542). Beroep tegen de beslissing van de *commission des sanctions* is mogelijk bij de *Conseil d’Etat* (art. 44, II). Beroep tegen de beslissingen van de *Gambling Commission* is mogelijk bij een speciaal opgericht *Gambling Appeals Tribunal* (*Gambling Act part* 7), terwijl in België gebruik wordt gemaakt van bestaande instanties voor een beroep tegen beslissingen van de Kansspelcommissie: de Raad van State voor de beslissingen over vergunningen (administratieve beslissing) en de rechtbank van eerste aanleg voor de administratieve boetes. De Kansspelcommissie heeft geen belang om zich burgerlijke partij te stellen in

¹⁶² Wat dan eigenlijk meer lijkt op de bevoegdheid die de *Secretary of State* heeft in het VK om voorwaarden voor elke klasse van *operating licence* uit te vaardigen in *regulations* (s. 78).

strafzaken die een inbreuk op de verbodsbepalingen uit de Kansspelwet betreffen.¹⁶³ Haar belang betreft het algemeen belang, dat overeenkomstig art. 1 V.T.Sv. enkel door het Openbaar Ministerie wordt behartigd.

67. Nationale loterijen – Ik zet de specifieke toezichtsregeling voor de nationale loterijen verderop in detail uiteen (*infra*, nrs. 309 - 311). Twee algemene vaststellingen zijn hier alvast van belang. Ten eerste vallen in alle onderzochte landen de operatoren van de nationale loterij in principe buiten het toezicht van de centrale regulator die de kansspelvergunningen toekent en controleert. Voor de organisatie van kansspelen (inclusief weddenschappen) is de Belgische Nationale Loterij weliswaar onderworpen aan KB's genomen na advies van de Kansspelcommissie (art. 3, §1, 2^e lid en 6, §1, 2^o). De Kansspelcommissie is belast met de controle van de naleving van deze regels (art. 21, §1). Ze mag echter geen controle uitoefenen bij de Nationale Loterij zelf (art. 21, §2). Maar voor de loterijproducten is er helemaal geen controle van de Kansspelcommissie, maar van aparte organen. Dat brengt ons bij de tweede vaststelling, namelijk dat in sommige gevallen de scheidingslijn tussen degene die wel toezicht houdt op de nationale loterijen en de monopoliehouder zelf relatief dun is. De Nationale Loterij staat onder toezicht van de minister van Overheidsbedrijven (zie echter *infra*, nr. 309) en de minister van Begroting, voor beslissingen met een budgettaire of financiële weerslag. Het praktische toezicht gebeurt weliswaar door regeringscommissarissen en voor de financiële toestand een college van commissarissen (*infra*, nr. 309). In Frankrijk is onder de minister van Begroting een adviesverlenend comité actief, *COJER* (*comité consultatif pour la mise en oeuvre de la politique d'encadrement des jeux et du jeu responsable*), en gebeurt ook de economische en financiële controle door de Staat. Op zich is die samenhang tussen operator en regulator niet verwonderlijk, omdat de monopoliehouders in beide landen immers oorspronkelijk staatsbedrijven waren en de Staat nu nog steeds de controle in handen heeft. In het VK is de scheidingslijn dan ook duidelijker te trekken, aangezien de monopoliehouder een commerciële onderneming is. Het toezicht is er in handen van de *National Lottery Commission*.

§4. Conclusie

68. Tweedeling – De belangrijkste vaststelling is dat in alle landen zich een scherpe tweedeling aftekent tussen nationale loterijen en andere kansspelen, die zich doortrekt in zowel wetgeving, vergunningssysteem als toezicht. Dat kader is van groot belang voor het vervolg van de analyse: zorgt de tweedeling voor andere concrete regels voor de positie van de online speler? Als er verschillen zijn, zijn die allemaal gegrond, of veroorzaakt de tweedeling ongerechtvaardigde verschillen?

69. Aandacht internet en beleidsdoelstellingen – Daarnaast maakte dit hoofdstuk duidelijk dat alle wetgever recent werk maakten van een aanpassing van hun kansspelwetgeving aan de realiteit van het internet. De Franse wetgever deed dat *ad hoc*; de Britse wetgever integreerde online spelen in een omvattende wetgeving en de

¹⁶³ Rb. Tongeren 20 november 2009, nr. 1670/09, *OM, Belgische Staat en Kansspelcommissie/Lazaridis e.a.*, niet gepubl.

Belgische moderniseerde zijn nog jonge, omvattende wetgeving op dat vlak. Alle wetgevers hebben zowel bij hun wetgeving voor de nationale loterijen als bij de andere kansspelwetgeving gelijklopende doelstellingen in gedachten: bescherming van zwakkeren (probleemspelers en minderjarigen), bestrijden van criminaliteit en eerlijkheid van het spel. In België en Frankrijk zagen we de kanalisatiegedachte vaak terugkeren. Die moet samen met de genoemde doelstellingen in het achterhoofd worden gehouden, omdat ze een rol speelt bij het belangenonderzoek.

70. Europees kader van belang voor beoordeling nationale regels en opstellen aanbevelingen – Lidstaten van de Europese Unie moeten wanneer ze regelgeving uitvaardigen steeds in het achterhoofd houden dat een dwingend supranationaal kader bestaat waaraan hun regels dienen te beantwoorden. In sommige materies is dit kader dwingender, preciezer en uitgebreider dan in andere. Voor kansspelen is het Europese juridische kader beperkt, maar niet te onderschatten. Aanbevelingen voor het Belgische recht, op het einde van het onderzoek, moeten conform zijn aan het Europese recht. Ook de overeenstemming van het bestaande recht in de onderzochte landen komt aan bod. Doorheen het onderzoek wordt meermaals verwezen naar de rechtspraak van het Hof van Justitie. De krachtlijnen van het Europeesrechtelijke kader voor kansspelen kunnen hier dan ook niet ontbreken. Enerzijds zijn er de vrijheden uit het Verdrag zelf, anderzijds is er de discussie omtrent harmonisatie en de impact van het afgeleide recht. Vooral die eerste spelen een belangrijke rol, wat naar voren komt in de uitdijende rechtspraak van het Hof van Justitie. Eerst wordt echter naar de harmonisatie en het secundaire recht gekeken, of veeleer de afwezigheid daarvan. Het is immers maar bij gebrek aan harmonisatie dat de lidstaten volledig vrij zijn hun kansspelbeleid vorm te geven, met als enige rem het primaire EU-recht.

§1. Afgeleid recht

I. Gebrek aan harmonisatie

71. Reden tot harmonisatie – Het aanbieden van kansspelen kan een grensoverschrijdend element inhouden. Operatoren uit de ene lidstaat kunnen de ambitie hebben zich te vestigen in een andere lidstaat en spelers trekken soms de grens over voor een casinobezoek. Het is echter vooral het internet dat de problematiek van het grensoverschrijdende kansspelaanbod scherp stelt. Een aanbieder in lidstaat A kan technisch gesproken zijn spelen online aanbieden aan spelers in lidstaat B. De vraag is in welke mate lidstaat B dit kan verhinderen of beperken en wat de vergunning uit lidstaat A waard is in een andere lidstaat. De aanwezigheid van grensoverschrijdend dienstenverkeer en de mogelijke problematiek van vestiging in een andere lidstaat raken de interne markt in haar kern. Zolang er geen harmonisatie of coördinatie is, kunnen lidstaten het vrije verkeer op bepaalde gronden belemmeren, wat tot onzekerheid leidt. Discussie op het niveau van de Europese instellingen kon dan ook niet uitblijven. Harmonisatie van het kansspelbeleid van de lidstaten was een optie. Harmonisatie bestaat in vele mate en gewichten; gaande van enkele aspecten minimaal harmoniseren waarbij de lidstaten de mogelijkheid wordt gelaten strengere maatregelen te nemen tot een volledige materie maximaal harmoniseren zonder de lidstaten enige marge te laten.¹⁶⁴ Tot op heden blijven echter de lidstaten bevoegd om kansspelen op hun grondgebied te reguleren, weliswaar rekening houdend met de voorrang van sommige bepalingen uit het Unierecht.

¹⁶⁴ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, Londen, Sweet & Maxwell, 2005, 268-278, 5-208 – 5-213.

72. Geen specifieke harmonisatierichtlijn en uitsluiting uit richtlijnen met land van oorsprong-principe – In 1992 besliste de Europese Raad, op advies van de Europese Commissie, dat inzake kansspelen geen harmonisatieprogramma moest worden gevolgd.¹⁶⁵ De Commissie had nochtans in 1991 een rapport besteld waaruit bleek dat de versnippering van nationale kansspelregelgeving binnen de Gemeenschap reden kon zijn voor een regeling op Europees niveau.¹⁶⁶ De aarzeling van enkele lidstaten weerhield de Commissie er echter van een harmonisatie-initiatief te lanceren.¹⁶⁷ Harmonisatie van het kansspelrecht was daardoor jarenlang niet aan de orde, hoewel mogelijkheden tot een begin van harmonisatie zich voordeden. Kansspelen werden echter consequent uitgesloten van richtlijnen die het land van oorsprong-principe hanteren. Dat principe – eigen aan een ware interne markt – behelst dat de controle en regulering van een aanbieder voldaan wordt door de lidstaat van vestiging van die aanbieder. Wanneer de diensten worden geleverd door een aanbieder gevestigd in een andere lidstaat dan die waar de consument zich bevindt, is de wetgeving van de lidstaat waar de dienstverlener is gevestigd van toepassing. De lidstaat die de diensten ontvangt, verliest dus (grotendeels) haar controlebevoegdheid. Zou dat principe worden toegepast in het kansspelrecht, dan zouden operatoren gevestigd in Malta beperkingen opgelegd door andere lidstaten kunnen betwisten.¹⁶⁸ Kansspelen werden uitgesloten van het toepassingsgebied van de richtlijn inzake elektronische handel¹⁶⁹ (zie ook *infra*, nr. 112), de Audiovisuele Mediadienstenrichtlijn¹⁷⁰ (zie echter *infra*, nr. 77) en ook de Dienstenrichtlijn.¹⁷¹ Kansspelen waren echter initieel niet uitgesloten van het ontwerp van die laatste richtlijn. Ze zouden het voorwerp uitmaken van een *transitional derogation*.¹⁷² De Commissie zou in het kader van *additional harmonisation* met een voorstel voor een harmonisatie-instrument komen, na het opstellen van een rapport en het houden van een brede consultatie onder stakeholders.¹⁷³ Het Parlement (dus eigenlijk bepaalde lidstaten) verwierp echter dat voorstel, vooral vanuit overwegingen van consumentenbescherming en bescherming van de openbare orde.¹⁷⁴

¹⁶⁵ EUROPESE RAAD, *Conclusies van het Voorzitterschap*, Edinburgh 11 en 12 december 1992 (DOC/92/8, 13.12.1992).

¹⁶⁶ *Gambling in the Single Market: a study of the current legal and market situation*, Luxemburg, Office for Official Publications of the European Communities, 1991.

¹⁶⁷ Concl. AG COLOMER, 16 mei 2006, C-338/04, *Massimiliano Placanica*, C-359/04, *Christian Palazzese* en C-360/04, *Angelo Sorricchio*, nr. 145.

¹⁶⁸ A. LITTLER, “Regulatory Perspectives on the Future of Interactive Gambling in the Internal Market”, *E.L. Rev.* 2008, 223.

¹⁶⁹ Art. 1(5)(d) Richtlijn 2000/31/EG van 8 juni 2000 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij, met name de elektronische handel, in de interne markt (‘Richtlijn inzake elektronische handel’), *Pb.L.* 17 juli 2000, afl. 178, 1.

¹⁷⁰ Overweging 18 Richtlijn 2007/65/EG van 11 december 2007 tot wijziging van Richtlijn 89/552/EEG betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de lidstaten inzake de uitoefening van televisieomroepactiviteiten, *Pb.L.* 18 december 2007, afl. 332, 27. In die richtlijn gaat overigens bijkomende aandacht uit naar het voorkomen van preferentiële exportregimes, waarbij een lidstaat aan een omroep op haar grondgebied die enkel uitzendt in andere lidstaten minder strenge regels oplegt dan aan eenzelfde omroep die wel in de betrokken lidstaat uitzendt (art. 2, 1). Voor een goede analogie met kansspelen, zie A. LITTLER, *E.L. Rev.* 2008, 223-224.

¹⁷¹ Art. 2, 2, h) Richtlijn 2006/123/EG van 12 december 2006 betreffende diensten op de interne markt, *Pb.L.* 27 december 2006, afl. 376, 36.

¹⁷² Art. 18(1)(b) Proposal for a directive on services in the internal market, 13 januari 2004, COM(2004) 2 def.

¹⁷³ Art. 40(1)(b). E.B. VAGNHAMMAR, “The Proper Functioning of the Internal Market: Observations from Brussels”, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 58-59; A. LITTLER, “Een Europese kijk op de voorgestelde wijziging van de Kansspelwet”, in N. HOEKX en A. VERBEKE (eds.), *Kansspelen in België/ Les jeux de hasard en Belgique*, Brussel, Larcier, 2009, 14-15.

¹⁷⁴ EUROPEES PARLEMENT, Commissie Interne Markt en Consumentenbescherming, *Draft Report, Evelyn Gebhardt on the proposal for a directive on services in the internal market. Amendments 152-426* (PE 355.744v04-00).

Kansspelen werden ook uitgesloten van bepaalde consumentenrichtlijnen, die overigens sowieso al een veel minder ingrijpende harmonisering van kansspelen zouden betekenen dan de hierboven aangehaalde richtlijnen. Al is die uitsluiting niet steeds even duidelijk, zoals blijkt uit de richtlijn oneerlijke handelspraktijken.¹⁷⁵ In de preambule wordt uitdrukkelijk bepaald dat “*de richtlijn geen afbreuk doet aan regels inzake verbintenissenrecht, intellectuele eigendomsrechten, gezondheids- en veiligheidsaspecten van producten en voorwaarden inzake vestiging en vergunning, met inbegrip van die regels die, conform het Gemeenschapsrecht, betrekking hebben op gokactiviteiten*” (overweging 9). Maar in het beschikkende gedeelte van de richtlijn komt die formulering niet terug. Volgens de preambule behouden de lidstaten de mogelijkheid om voor kansspelen wel beperkingen en verbodsbepalingen inzake handelspraktijken te handhaven ter bescherming van de gezondheid en veiligheid van de consument. De regels voor kansspelen worden dus niet beïnvloed door de bepalingen van de richtlijn, opdat de lidstaten strengere regels zouden kunnen handhaven. Dat is nodig, omdat de richtlijn een volledige harmonisatie beoogt (art. 4) en de lidstaten dus geen strengere regels dan die in de richtlijn mogen aannemen, zelfs niet wanneer die maatregelen een hoger niveau van consumentenbescherming beogen.¹⁷⁶ Lidstaten kunnen er natuurlijk voor kiezen de bepalingen van de richtlijn wel toe te passen op kansspelen. Ze kunnen in elk geval strenger zijn dan de richtlijn (dus nog meer bescherming voor de consument) en mogen, wat waarschijnlijk vooral het doel is van de uitsluiting, bepaalde handelspraktijken (ook eerlijke) beperken.

73. Toegenomen Europese aandacht – Ondanks de uitsluiting uit diverse richtlijnen en de beslissing van de Raad in 1992, komt de regulering van kansspelen steeds meer in het vizier van de Europese instellingen. Op zich is die evolutie niet verwonderlijk, omdat, zoals aangehaald, de technologische evolutie van het internet de beperkingen op het vrije verkeer scherp stelt. De Europese Commissie is al het langste actief, met het instellen van een hele reeks procedures wegens niet-nakoming, vooral in de materie van de weddenschappen.¹⁷⁷ De lidstaten werden ingebreke gesteld voor schending van het vrije verkeer van diensten, maar de procedures mondden (nog) niet uit in een zaak voor het Hof van Justitie. Daarnaast liet de Commissie ook een uitgebreide juridische en economische studie ondernemen naar kansspelen in de Unie, naar aanleiding van de hoger genoemde poging tot bijkomende harmonisatie in het eerste ontwerp van Dienstenrichtlijn.¹⁷⁸

¹⁷⁵ Richtlijn 2005/29/EG van 11 mei 2005 betreffende oneerlijke handelspraktijken van ondernemingen jegens consumenten op de interne markt en tot wijziging van Richtlijn 84/450/EEG, Richtlijnen 97/7/EG, 98/27/EG en 2002/65/EG en van Verordening (EG) nr. 2006/2004, *Pb.L.* 11 juni 2005, afl. 149, 22.

¹⁷⁶ HvJ 23 april 2009, C-261/07 en C-299/07, *VTB-VAB/Total Belgium en Galatea/Sanoma*, r.o. 52 en 63.

¹⁷⁷ *Vrij verkeer van diensten: Commissie stelt onderzoek in naar restricties voor aanbieders van sportweddenschappen in Denemarken, Finland, Duitsland, Hongarije, Italië, Nederland en Zweden*, IP/06/436 van 4 april 2006; *Free movement of services: Commission inquires into restrictions on the provision of certain gambling services in Austria, France and Italy*, IP/06/1362 van 12 oktober 2006; *Free movement of services: Commission inquires into restrictions on the provision of certain gambling services in Sweden*, IP/08/118 van 31 januari 2008 en *Free movement of services: Commission inquires into restrictions on gambling services in Germany*, IP/08/119 van 31 januari 2008.

¹⁷⁸ SWISS INSTITUTE FOR COMPARATIVE LAW, *Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union*.

Ook de andere instellingen zien echter steeds meer de noodzaak in van een gecoördineerde actie. Het Europese Parlement nam een resolutie aan over de *integrity of online gambling*¹⁷⁹ en zowel het Franse als het Zweedse Voorzitterschap van de Raad nam initiatieven binnen de *Council Working Party on Establishment and Services*, met twee rapporten als resultaat.¹⁸⁰ België uitte het voornemen tijdens zijn voorzitterschap eveneens samen te zitten met alle lidstaten om tot een coherenter aanpak te komen.¹⁸¹

74. Harmonisatie mogelijk? – Met de groeiende aandacht voor een grotere coherentie tussen de kansspelregulering van de verschillende lidstaten, rijst natuurlijk de vraag of de Europese Unie deze bevoegdheid naar zich kan toetrekken en in welke mate. Dan komt onvermijdelijk het subsidiariteitsbeginsel ter sprake.¹⁸² De Unie mag in het licht van dat beginsel enkel actie ondernemen in deze niet-exclusieve bevoegdheid indien en voor zover de doelstellingen van het overwogen optreden niet voldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt en derhalve vanwege de omvang of de gevolgen van het overwogen optreden beter door de Unie kunnen worden verwezenlijkt (art 5 VEU). Zowel het decentralisatiecriterium (de Unie treedt *enkel* op wanneer de doelstellingen onvoldoende door de lidstaten kunnen worden verwezenlijkt) als het efficiëntiecriterium (de doelstellingen kunnen *beter* door de Unie worden bereikt)¹⁸³ lijken voldaan om de Unie toe te laten op te treden in deze materie. Het grensoverschrijdende aspect van – vooral online – kansspelen blijft problemen veroorzaken die een puur nationale aanpak niet optimaal lijkt op te lossen.¹⁸⁴ Hoe ver het optreden van Unie dan moet reiken, is moeilijk in te schatten. Het kansspelbeleid is een zeer gevoelige materie waarin cultuurgebonden elementen en visies op bescherming een rol spelen. Die verschillen sterk van lidstaat tot lidstaat (*infra*, nr. 83), wat een volledige harmonisatie *a priori* uitsluit. Dat neemt echter niet weg dat een minimale harmonisatie voor de zo noodzakelijke duidelijkheid kan zorgen, die het Hof van Justitie momenteel niet vermag te geven, gebonden als het is door de beperkte omvang van de prejudiciële vragen die het krijgt voorgeschoteld.

II. Richtlijnen die kansspelen niet uitsluiten

75. Richtlijn 98/34: verplichting tot notificatie aan Commissie technische voorschriften op straffe van niet-afdwingbaarheid technische norm – Enkele richtlijnen sluiten kansspelen niet uit van hun toepassingsgebied. Hun impact is niet zo ingrijpend als die van de hierboven genoemde richtlijnen, maar er moet toch rekening worden gehouden met hun bestaan. De belangrijkste is richtlijn 98/34/EG, zoals

¹⁷⁹ EUROPEES PARLEMENT, *Resolutie over de integriteit van online gokken*, 10 maart 2009, 2008/2215(INI). Zie ook: COMMISSIE INTERNE MARKT EN CONSUMENTENBESCHERMING, *Verslag over de integriteit van online gokken (C. SCHALDEMOSE)*, 17 februari 2008, 2008/2215(INI).

¹⁸⁰ EUROPESE RAAD, *Juridisch kader en beleid inzake kansspelen en weddenschappen in de lidstaten van de Europese Unie*, 27 november 2008, 16022/08 en EUROPESE RAAD, *Legal framework for gambling and betting in the Member States of the European Union Presidency Progress Report*, 25 november 2009, 16571/09.

¹⁸¹ D. REYNDERS, “Aspects financiers et fiscaux des jeux de hasard”, in N. HOEKX en A. VERBEKE (eds.), *Kansspelen in België/ Les jeux de hasard en Belgique*, 190-191.

¹⁸² LITTLER, 285-286.

¹⁸³ K. LENAERTS en P. VAN NUFFEL, *Constitutional Law of the European Union*, 2005, 103, 5-030. P. CRAIG en G. DE BURCA, *EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 103.

¹⁸⁴ LITTLER, 494-500.

gewijzigd door richtlijn 98/48/EG betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften en regels betreffende de diensten van de informatiemaatschappij.¹⁸⁵ De richtlijn wil zorgen voor een zo groot mogelijke transparantie van toekomstige, op de diensten van de informatiemaatschappij toepasselijke, nationale voorschriften, met het oog op de goede werking van de interne markt (overweging 1 richtlijn 98/48). Lidstaten moeten daarom ontwerpen van technische voorschriften of normen (o.a. bepalingen waarbij de verrichting of het gebruik van een dienst of de vestiging als dienstverlener wordt verboden) aangeven bij de Commissie (art. 8, 1). Indien ze dat niet doen, is hun wetgeving onafdwingbaar.¹⁸⁶ Gaan ze wel over tot notificatie, dan is hun taak volbracht, ook al schenden de aangegeven bepalingen het EU-recht. De Commissie en andere lidstaten kunnen opmerkingen overmaken die betrekking hebben op de belemmering van het handelsverkeer. Houdt de lidstaat geen rekening met de opmerkingen, dan kan ze pas vanaf het ogenblik dat de wetgeving bestaat, worden aangesproken in een procedure wegens niet-nakoming. De richtlijn heeft dus vooral een preventief effect. Ze tracht negatieve gevolgen voor de interne markt van nieuwe technische regels te voorkomen, maar heeft niet de draagwijdte van een richtlijn als 2001/31/EG die actief de interne markt nastreeft en een impact heeft op alle bestaande regels. Dat ze van toepassing is op regelgeving met betrekking tot kansspelen op het internet werd aangetoond door Advocaat-Generaal Bot in zijn conclusie in *Santa Casa*.¹⁸⁷ Alhoewel de nationale rechter niet naar richtlijn 98/34 verwees, stelde de Advocaat-Generaal toch voor na te gaan of de geviseerde nationale bepalingen geen technisch voorschrift in de zin van de richtlijn uitmaken (nr. 158-159). Een regel waarbij een exclusief recht om loterijen en bepaalde weddenschappen te organiseren wordt uitgebreid naar alle vormen van elektronische communicatie is volgens hem een dergelijk technisch voorschrift.

76. Richtlijn Verkoop op afstand – Richtlijn 97/7/EG betreffende de bescherming van de consument bij op afstand gesloten overeenkomsten¹⁸⁸ is ook van toepassing op kansspelen. Het herroepingsrecht is evenwel niet van toepassing (art. 6, 3). De richtlijn biedt slechts een minimumbescherming, die de lidstaten mogen verzwaren (art. 14). De richtlijn beperkt zich tot consumentenbescherming en heeft geen invloed op de interne markt.¹⁸⁹ Ze belet lidstaten niet buitenlandse kansspelen geheel of gedeeltelijk te verbieden.

Op 8 oktober 2008 lanceerde de Europese Commissie een voorstel van richtlijn, waarin vier bestaande consumentenrichtlijnen worden gebundeld: richtlijn 85/577/EEG betreffende buiten verkoopruimten gesloten overeenkomsten, richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, richtlijn 97/7/EG betreffende op afstand gesloten overeenkomsten en richtlijn 1999/44/EG betreffende

¹⁸⁵ Richtlijn 98/48/EG van 20 juli 1998 tot wijziging van Richtlijn 98/34/EG betreffende een informatieprocedure op het gebied van normen en technische voorschriften, *Pb.L.* 5 augustus 1998, afl. 217, 18.

¹⁸⁶ S. GEEROMS, "Cross-Border Gambling on the Internet under the WTO/GATS and EC Rules Compared: A Justified Restriction on the Freedom to Provide Services?", in SWISS INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW, *Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law*, 161.

¹⁸⁷ Concl. AG BOT, *Santa Casa*, nr. 117.

¹⁸⁸ *Pb.L.* 4 juni 1997, afl. 144, 19.

¹⁸⁹ LITTLER, 269.

bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen.¹⁹⁰ Het doel is een volledige harmonisatie van de contractuele rechten van de consument door te voeren, in plaats van de versnippering die nu ontstaan is door minimumharmonisatie. Het voorstel sluit kansspelen niet uit van zijn toepassingsgebied. Enkel het herroepingsrecht is, uit zijn aard, niet van toepassing op kansspelen (art. 19, 1, g).

77. Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten – De richtlijn Audiovisuele Mediadiensten, die de Televisie Zonder Grenzen richtlijn¹⁹¹ aanpast aan moderne mediadiensten op aanvraag, harmoniseert het wettelijke kader voor het aanbieden van audiovisuele mediadiensten.¹⁹² Audiovisuele mediadiensten bestrijken massamedia die ter informatie, vermaak of educatie dienen. Onder die definitie vallen geen diensten waarvan het hoofddoel niet het aanbieden van programma's is, dus waar de audiovisuele inhoud een zuiver bijkomstig aspect is en niet het hoofddoel van de dienst (overweging 18). Kansspelen op het internet vallen bijgevolg niet onder het toepassingsgebied van de richtlijn, ook al maakt een website voor sportwedenschappen bv. gebruik van beelden van sportwedstrijden om haar diensten te ondersteunen. Een programma dat volledig gewijd is aan kansspelen valt daarentegen wel onder de richtlijn (eveneens overweging 18). Overweging 18 sluit de zuivere kansspelactiviteit op zich uit van de richtlijn, maar die uitsluiting wordt niet herhaald in het bepalende gedeelte, wat problematisch zou kunnen zijn. De uitsluiting van (online) kansspelen zit m.i. echter vervat in de definitie van de noties 'audiovisuele mediadienst' en 'programma' (art. 1, a) en b)), die duiden op beelden die een afzonderlijk element van een schema of catalogus vormen en waarvan de vorm en de inhoud vergelijkbaar zijn met die van televisie-uitzendingen.¹⁹³

De Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten is bijgevolg niet relevant voor dit onderzoek. Ze is echter niet totaal irrelevant voor alle kansspelen. Bepalingen over reclame en sponsoring (door kansspeloperators) van mediadiensten vallen wel onder het toepassingsgebied van de richtlijn.¹⁹⁴ Bovendien vallen, zoals aangegeven, volwaardige kansspelprogramma's op (digitale) televisie wel onder de harmonisatie. In België betekent dit dat de vergunninghouders G1 (*supra*, nr. 65) rekening moeten houden met de omzetting van deze richtlijn, geregeld in decreten van de Gemeenschappen.¹⁹⁵ Aangezien de Richtlijn Audiovisuele Mediadiensten het land van oorsprong-principe hanteert, rijst bovendien de vraag of buitenlandse omroepen die bv. bospelen aanbieden op de Belgische televisie kunnen worden onderworpen aan de Belgische kansspelwetgeving. Voor een uitgebreide bespreking van deze problemen, die dit onderzoek te buiten gaat, verwijs ik naar een andere bijdrage.¹⁹⁶

¹⁹⁰ COM(2008) 614 definitief.

¹⁹¹ Richtlijn 89/552/EEG van 3 oktober 1989 betreffende de coördinatie van bepaalde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in de Lid-Staten inzake de uitoefening van televisie-omroepactiviteiten, *Pb.L.* 17 oktober 1989, afl. 298, 23.

¹⁹² Voor kritiek op de ondoordachte veralgemening naar alle audiovisuele mediadiensten: N. VAN EIJK, "Audiovisuele mediadiensten en het internet", *Ars Aequi* 2008, 549-555.

¹⁹³ Cf. A. LITTLER, "Een Europese kijk op de voorgestelde wijziging van de Kansspelwet", in N. HOEKX en A. VERBEKE (eds.), *Kansspelen in België/ Les jeux de hasard en Belgique*, 16.

¹⁹⁴ E.B. VAGNHAMMAR, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 60.

¹⁹⁵ Decreet van 27 maart 2009 betreffende radio-omroep en televisie, *BS* 30 april 2009 en décret van 5 februari 2009 modifiant le décret du 27 février 2003 sur la radiodiffusion et le décret du 9 janvier 2003 relatif à la transparence, à l'autonomie et au contrôle des organismes publics, des sociétés de bâtiments scolaires et des sociétés de gestion patrimoniale qui dépendent de la Communauté française, *BS* 18 maart 2009.

¹⁹⁶ N. HOEKX in LITTLER, HOEKX, FIJNAUT & VERBEKE, te verschijnen.

78. Andere richtlijnen: Witwasrichtlijnen en Richtlijnen betreffende de bescherming van persoonsgegevens – De Witwasrichtlijn¹⁹⁷ is uitdrukkelijk van toepassing op casino's, ook die aangeboden via elektronische weg.¹⁹⁸ Zij heeft dus een potentiële impact op wetgeving voor de aanbieders van online poker, maar niet op loterijwetgeving. Daarnaast sluiten de richtlijnen betreffende de bescherming van persoonsgegevens¹⁹⁹ kansspelen evenmin uit van hun toepassingsgebied. De eerste is niet relevant voor dit onderzoek, dat focust op de positie van de speler; de tweede komt wel aan bod bij de bespreking van de privacy-problematiek van de online registratie van de speler (*infra*, nrs. 586 - 588).

§2. Vrijheid van vestiging en vrij verkeer van diensten

79. Rol Hof van Justitie – Aangezien het afgeleide recht slechts een marginale rol speelt wat kansspelen betreft, moet worden teruggegrepen naar het Verdrag zelf. Cruciaal daarbij is de interpretatie die het Hof van Justitie geeft aan de Verdragsbepalingen. Het Hof heeft zich de laatste jaren in een aantal zaken moeten buigen over de reikwijdte van de Verdragsbepalingen in het kansspelrecht. In tegenstelling tot wat meestal het geval is, volgt hier geen chronologische bespreking van de arresten van het Hof van Justitie. Voor omstandige uiteenzettingen van de feiten wordt verwezen naar andere bijdrages.²⁰⁰ Er wordt daarentegen een overzicht gegeven van de belangrijkste *guidelines* die tot nu toe uit de rechtspraak van het Hof kunnen worden gepuurd. Het zijn immers die aanwijzingen die de nationale rechter die de prejudiciële vraag stelt, moeten helpen te oordelen of de nationale wetgeving in overeenstemming is met het Unierecht. Bij uitbreiding zijn het dus de aanwijzingen die de nationale wetgever in het achterhoofd moet houden wanneer hij wetgeving opstelt. Ze zijn dan ook van belang in het verdere onderzoek voor de juridische analyse van de regels van de onderzochte lidstaten.

Uiteraard zal wel een zekere chronologie waar te nemen zijn, net omdat het Hof door de jaren heen zijn kansspelrechtspraak verfijnde. De oorzaak daarvan ligt grotendeels in de

¹⁹⁷ Richtlijn 2005/60/EG van 26 oktober 2005 tot voorkoming van het gebruik van het financiële stelsel voor het witwassen van geld en de financiering van terrorisme, *Pb.L.* 25 november 2005, afl. 309, 15.

¹⁹⁸ J. SKALA, "Money Laundering and Internet Gambling: A Suspicious Affinity?", in SWISS INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW, *Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law*, 334.

¹⁹⁹ Richtlijn 95/46/EG van 24 oktober 1995 betreffende de bescherming van natuurlijke personen in verband met de verwerking van persoonsgegevens en betreffende het vrije verkeer van die gegevens, *Pb.L.* 23 november 1995, afl. 281, 31; Richtlijn 2002/58/EG van 12 juli 2002 betreffende de verwerking van persoonsgegevens en de bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de sector elektronische communicatie (Richtlijn betreffende Privacy en Elektronische Communicatie) *Pb.L.* 31 juli 2002, afl. 201, 37, zoals gewijzigd door Richtlijn 2006/24/EG van 15 maart 2006 betreffende de bewaring van gegevens die zijn gegenereerd of verwerkt in verband met het aanbieden van openbaar beschikbare elektronische communicatiediensten of van openbare communicatienetwerken, *Pb.L.* 13 april 2006, afl. 105, 54.

²⁰⁰ LITTLER, 224-253; N. HOEKX, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 71-84; J.C.M. VAN DER BEEK en M. DE KONING, "Volgende aflevering Goksage: Rien ne va plus?", *NTER* 2007, 117-123; S. GEEROMS, in SWISS INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW, *Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law*, 162-174; J.C.M. VAN DER BEEK en M. DE KONING, "De Goksaga: nieuwe grenzen aan de beperkingen van gokken over de grenzen", *NTER* 2004, 137-146; G. STRAETMANS, "As you sow, so shall you reap: on member states overstepping the mark", *C.M.L. Rev.* 2004, 1409-1428; G. STRAETMANS, "Towards a European public order: comments on Läära and Zenatti", *C.M.L. Rev.* 2000, 991-1005.

nauwkeurigere vraagstelling van de nationale rechter. Het Hof kan nu eenmaal niet buiten de zaak treden en algemene uitspraken doen over de toepassing van de verdragsvrijheden op het kansspelrecht. Het interpreteert ook geen nationaal recht; het legt enkel het Unierecht uit.²⁰¹ Al wordt het Hof in zijn recentere uitspraken wel steeds explicieter en wordt de nationale rechter weinig marge gelaten.²⁰² De prejudiciële vraagstelling over de verenigbaarheid van het nationale kansspelrecht met het Unierecht kent de laatste jaren overigens een enorme groei, waardoor het ook logisch is dat het Hof zijn rechtspraak kan verfijnen.²⁰³ De techniek van de prejudiciële vraagstelling is beperkt: een snelle, allesomvattende oplossing voor de kansspelproblematiek kan niet langs deze weg tot stand komen.

I. Relevante verdragsvrijheden

80. Vrije verkeer van diensten – In 1994, in *Schindler*, de allereerste Europese zaak over kansspelen oordeelde het Hof dat kansspelen diensten zijn in de zin van art. 50 van het Verdrag (art. 57 VWEU).²⁰⁴ Een kwalificatie van loterijbiljetten als goederen werd afgewezen. De verzending en verspreiding van loterijbiljetten is geen doel op zich, maar dient om deelname aan een loterij mogelijk te maken; het is de concrete vormgeving van de organisatie van een loterij.²⁰⁵ Het aanbieden van kansspelen geniet dus van de vrijheid besloten in art. 56 VWEU (oude art. 49 EG). Lidstaten kunnen het vrije verkeer van kansspelen niet zo maar beperken. Het Hof bevestigde in alle daaropvolgende arresten dat art. 56 van toepassing is op de verschillende vormen van kansspel die in de concrete zaken aan de orde waren: loterijen, speelautomaten en weddenschappen.²⁰⁶ Dat kansspelen op afstand werden aangeboden, via nieuwe communicatietechnologie, staat niet aan de toepassing in de weg.²⁰⁷ Het Hof oordeelde al zeer vroeg in andere zaken dat art. 56 ook van toepassing is op diensten die een dienstverrichter (*in casu* telefonisch) aan

²⁰¹ Er waren tot nu toe twee beroepen wegens niet-nakoming (art. 258 VWEU) over kansspelen, waarin het Hof dus wel zelf het nationale recht toetst: HvJ 13 september 2007, C-260/04, *Commissie/Italië*, Jur. 2007, I-07083 en HvJ 6 oktober 2009, C-153/08, *Commissie/Spanje*, Jur. 2009, I-09735.

²⁰² Een algemene tendens: C. BARNARD, “Derogations, Justifications and the Four Freedoms: Is State Interest Really Protected?”, in C. BARNARD en O. ODUDU (eds.), *The Outer Limits of European Law*, Oxford, Hart, 2009, 296.

²⁰³ Zijn zeer recent beslist: HvJ 8 september 2010, C-409/06, *Winner Wetten GmbH/Burgemeester van Bergheim* (concl. AG BOT, 23 januari 2010); HvJ 9 september 2010, C-64/08, *Strafzaak tegen Ernst Engelmann* (concl. AG MAZÁK, 23 februari 2010); HvJ 8 juli 2010, C-447/08, *Otto Sjöberg/Åklagaren* en C-448/08, *Anders Gerdin/Åklagaren* (concl. AG BOT, 23 februari 2010); HvJ 8 september 2010, C-46/08, *Carmen Media Group Ltd/Land Schleswig-Holstein en Innenminister des Landes Schleswig-Holstein* (concl. AG MENGGOZZI, 4 maart 2010); HvJ 8 september 2010, C-316/07, *Markus Stoß/Wetteraukreis* samengevoegd met C-358/07, *Kulpa AutomatenService Asperg GmbH/Land Baden-Württemberg*; C-359/07, *SOBO Sport & Entertainment GmbH/Land Baden-Württemberg*; C-360/07, *Andreas Kunert/Land Baden-Württemberg*; C-409/07, *Avalon Service-Online-Dienste GmbH/Wetteraukreis* en C-410/07, *Olaf Amadeus Wilhelm Happel/Wetteraukreis* (concl. AG MENGGOZZI, 4 maart 2010). Andere hangende prejudiciële vraag: C-212/08, *Société Zeturf Limited/Première ministre et al* (Conseil d’État, Frankrijk).

²⁰⁴ HvJ 24 maart 1994, C-275/92, *Her Majesty’s Customs and Excise/Gerhart Schindler en Jörg Schindler*, Jur. 1994, I-01039, r.o. 25 en 34.

²⁰⁵ R.o. 22-24.

²⁰⁶ HvJ 21 september 1999, C-124/97, *Markku Juhani Lääri, Cotswold Microsystems Ltd en Oy Transatlantic Software Ltd/Kihlakunnansyyttäjä (Jyväskylä) en Suomen valtio*, Jur. 1999, I-06067, r.o. 27; HvJ 21 oktober 1999, C-67/98, *Questore di Verona/Diego Zenatti*, Jur. 1999, I-07289, r.o. 24-25; HvJ 11 september 2003, C-6/01, *Associação Nacional de Operadores de Máquinas Recreativas (Anomar) e.a./Estado português*, Jur. 2003, I-08621, r.o. 69; HvJ 6 november 2003, C-243/01, *Strafzaak tegen Piergiorgio Gambelli e.a.*, Jur. 2003, I-13031, r.o. 52; HvJ 13 november 2003, C-42/02, *Diana Elisabeth Lindman*, Jur. 2003, I-13519, r.o. 19; C-153/08, *Commissie/Spanje*, r.o. 29.

²⁰⁷ *Gambelli*, r.o. 54; *Placanica*, r.o. 44; HvJ 8 september 2009, C-42/07, *Liga Portuguesa de Futebol Profissional, Bwin International Ltd/Departamento de Jogos da Santa Casa da Misericórdia de Lisboa*, Jur. 2009, I-07633, r.o. 52.

in een andere lidstaat gevestigde potentiële ontvangers aanbiedt, zonder de lidstaat waar hij is gevestigd, te verlaten.²⁰⁸ Art. 56 is dus van toepassing op zowel reële kansspelen als kansspelen via virtuele weg.

81. Vrijheid van vestiging – Naast het vrije verkeer van diensten werd in sommige zaken ook de vrijheid van vestiging (art. 49 VWEU – oude art. 43 EG) centraal gesteld. In *Zenatti*²⁰⁹ werd die mogelijkheid een eerste keer geopperd, maar pas in *Gambelli* en *Placanica* werd ze concreet onderzocht. Het Hof oordeelde dat in die zaken inderdaad ook een vestigingsproblematiek aan de orde was. Een aanbieder met een vergunning uit een andere lidstaat kreeg immers niet de mogelijkheid zich in Italië te vestigen, ook niet door middel van tussenpersonen.²¹⁰ In beide zaken stonden kansspelen aangeboden van op afstand centraal, wat aantoonde dat de vrijheid van vestiging niet noodzakelijk zonder belang is voor online spelen.

Nog belangrijker dan de vrijheid om zich ergens te vestigen voor een online aanbieder is de problematiek van de *verplichting* zich ergens te vestigen. Een vestigingsvereiste is echter geen beperking van de vrijheid van vestiging, maar van het vrije verkeer van diensten. Sterker, het is de ontkenning van het vrije dienstenverkeer. In principe kan men niet worden verplicht zich ergens te vestigen om zijn diensten aan te bieden. Die maatregel zal, buiten enkele zeer uitzonderlijke gevallen, meestal disproportioneel zijn.²¹¹ Een lidstaat moet al zeer goede redenen aanbrengen om een online aanbieder te kunnen verplichten zich op haar grondgebied te vestigen om zijn dienst, die hij perfect vanuit een andere lidstaat zou kunnen aanbieden, te mogen aanbieden. Die opvatting staat haaks op het nieuwe Belgische vergunningsbeleid inzake online spelen, met het principe van de aanvullende vergunning (*infra*, nr. 505).

82. Andere vrijheden – VRIJE VERKEER VAN GOEDEREN VOOR SPEELAUTOMATEN – In *Läärä* wijst het Hof de toepassing van het vrije verkeer van goederen (art. 23 – art. 28 VWEU) niet *a priori* af. Die zaak had betrekking op een monopolie op de uitbating van kansspelautomaten. Speelautomaten zijn goederen die onder het Verdrag kunnen vallen. Een nationale wettelijke regeling kan het vrije verkeer van goederen belemmeren, in zoverre het vergunninghoudend lichaam wettelijk de enig mogelijke exploitant is van speelautomaten bestemd voor gebruik tegen betaling, en het gerechtigd is zelf die apparaten te vervaardigen.²¹² Door een gebrek aan voldoende gegevens over de feitelijke gevolgen van de betrokken wettelijke regeling voor de invoer van speelautomaten kon het Hof echter geen uitspraak doen over de toepassing van het vrije verkeer van goederen.²¹³ Het blijkt echter duidelijk dat er een verschil is tussen het aanbieden van kansspelen en het invoeren of vervaardigen van bepaalde kansspelen, zoals speelautomaten. Het eerste

²⁰⁸ HvJ 10 mei 1995, C-384/93, *Alpine Investments BV/Minister van Financiën*, Jur. 1995, I-1141, r.o. 22.

²⁰⁹ *Zenatti*, r.o. 22.

²¹⁰ *Gambelli*, r.o. 46; *Placanica*, r.o. 43. Cf. voor de EEA: EFTA Court 14 maart 2007, E-1/06, *Surveillance Authority v Norway*, r.o. 26 en EFTA Court 30 mei 2007, E-3-06, *Ladbrokes Ltd. v The Government of Norway, Ministry of Culture and Church Affairs and Ministry of Agriculture and Food*, r.o. 40.

²¹¹ HvJ 4 december 1986, 205/84, *Commissie/Duitsland*, Jur. 1986, 3755, r.o. 52; HvJ 9 juli 1997, C-222/95, *Société civile immobilière Parodi/Banque H. Albert de Bary et Cie*, Jur. 1997, I-3899, r.o. 31.

²¹² *Läärä*, r.o. 25.

²¹³ *Idem*, r.o. 26.

(en meest voorkomende in de rechtspraak van het Hof) valt duidelijk onder het vrije dienstenverkeer.²¹⁴

VRIJ VERKEER VAN KAPITAAL IS ONDERGESCHIKT AAN VRIJ DIENSTENVERKEER – De toepassing van het vrije verkeer van kapitaal (art. 63 VWEU – oude art. 56 EG) wordt afgewezen. Het heeft enkel betrekking op kapitaalbewegingen en niet op alle overmakingen van geld die noodzakelijk zijn voor een economische activiteit.²¹⁵ De mogelijke beperkende gevolgen voor het vrije verkeer van kapitaal en het vrije betalingsverkeer zijn slechts een onontkoombaar gevolg van de mogelijke beperkingen van de vrijheid van dienstverrichting.²¹⁶ Het vrije verkeer van kapitaal is hier dus ondergeschikt aan de het vrije dienstenverkeer en in dat geval bekijkt het Hof in beginsel slechts één vrijheid.

II. Keuzevrijheid lidstaten

83. Vrije keuze open of gesloten stelsel – Hoewel het Hof de kwalificatie als dienst in de zin van het Verdrag erkende, werd al vroeg duidelijk dat het die diensten niet als normale diensten beschouwt. Door de morele geladenheid en de culturele verschillen kan niet worden verwacht dat elke lidstaat dezelfde regeling heeft, zonder (gerechtvaardigde) beperkingen. Het Hof velt echter zelf geen moreel oordeel over kansspelen; dat wordt overgelaten aan de nationale wetgevers.²¹⁷ Het stelt enkel vast dat het beleid verschilt van lidstaat tot lidstaat, gaande van een totaalverbod tot een open vergunningssysteem. Het Hof houdt consequent vast aan die keuzevrijheid van de lidstaten.²¹⁸ Bij gebrek aan communautaire harmonisatie, is de nationale wetgever, vanuit zijn doelstellingen en zeden, het beste geplaatst om te bepalen welk stelsel passend en noodzakelijk is om de betrokken belangen te beschermen.²¹⁹ Enkel het EFTA Hof durft de voorzet te geven dat wel mag worden nagegaan of de keuze voor een vergunningssysteem niet evenzeer de aangehaalde doelstellingen zou bereiken als een monopolie.²²⁰ Wanneer een lidstaat kiest voor een laag niveau van bescherming, is een monopolie moeilijker te verdedigen, volgens het EFTA Hof.

84. Gekozen stelsel moet in overeenstemming zijn met Unierecht – Het Hof spreekt zich dus niet uit voor of tegen een monopolie of een totaalverbod. Echter, wanneer een lidstaat eenmaal heeft gekozen voor een bepaalde variant, moet de concrete regeling wel in overeenstemming zijn met het Unierecht.²²¹ De vrije keuze van het beschermingsstelsel is dus hoegenaamd geen vrijbrief om aan de toepassing van het Verdrag te ontsnappen. Zoals hierna zal blijken (*infra*, nrs. 85 - 97), moet elk gekozen

²¹⁴ Cf. *Anomar*, r.o. 55.

²¹⁵ *Schindler*, r.o. 30.

²¹⁶ *Santa Casa*, r.o. 47.

²¹⁷ *Schindler*, r.o. 32.

²¹⁸ N. HOEKX, “Kansspelen op het internet: heeft Bwin vs. Santa Casa de kaarten geschud?”, *DCCR* 2009, afl. 2, 67-68 en *TvC* 2009, 252.

²¹⁹ *Läärä*, r.o. 35; *Zenatti*, r.o. 33; *Anomar*, r.o. 79; *Placanica*, r.o. 47, *Santa Casa*, r.o. 57. Voor de EEA: *Ladbroke*s, r.o. 42.

²²⁰ *Ladbroke*s, r.o. 59.

²²¹ *Läärä*, r.o. 39; *Placanica*, r.o. 48; C-260/04, *Commissie/Italië*, r.o. 28; *Santa Casa*, r.o. 59; HvJ 3 juni 2010, C-203/08, *Sporting Exchange Ltd (Betfair)/Minister van Justitie*, r.o. 28. Voor de EEA: *Ladbroke*s, r.o. 42.

systeem dat beperkend is voor het vrije verkeer gerechtvaardigd zijn door dwingende redenen van algemeen belang, niet-discriminerend en proportioneel zijn. In principe gaat elke keuze, behalve de volledig vrije markt zonder vergunning, in meer of mindere mate beperkend zijn voor het vrije dienstenverkeer en/of de vrijheid van vestiging. Bij een totaalverbod is dat duidelijk, maar ook elk vergunningssysteem impliceert beperkingen. Wanneer er een *numerus clausus* van vergunningen is, is er duidelijk een kwantitatieve beperking van de marktdeelnemers, maar ook daarbuiten legt elke vergunning een aantal kwalitatieve voorwaarden op die de vestiging of het aanbieden van diensten enigszins moeilijker maken.

Het Hof kiest dus niet zelf, maar geeft wel richtlijnen voor de beoordeling van de getroffen keuze in het licht van het Unierecht. Uit de erkenning van de keuzevrijheid volgt weliswaar dat de verschillende keuze in vorm en niveau van bescherming tussen de lidstaten geen invloed kan hebben op de beoordeling en de noodzaak van de getroffen regelingen is.²²² Dat de ene lidstaat voor een totaalverbod kiest en de andere voor een vergunningssysteem mag dus niet worden meegenomen in de beoordeling van de evenredigheid van de regeling van die eerste lidstaat.²²³ De evenredigheidstoets (*infra*, nr. 90) kijkt alleen naar de verhouding tussen de doelstellingen (die een lidstaat dus vrij kiest, op voorwaarde dat ze beantwoorden aan een dwingende reden van algemeen belang) en de beperkende regels.

III. Rechtvaardigingsgronden

85. Twee soorten – De vormen van kansspelregulering die de lidstaten kiezen, beperken bijna allemaal het vrije verkeer van kansspeldiensten. Beperkingen op het vrije verkeer van diensten zijn mogelijk wanneer ze hun rechtvaardiging vinden in één van de uitzonderingen van het Verdrag (art. 51 en 52 VWEU – oude art. 45 en 46 EG) of in een dwingende reden van algemeen belang, zoals die ontwikkeld werd door het Hof in de loop der jaren. De kansspelrechtspraak van het Hof verwijst en kijkt quasi uitsluitend naar dwingende redenen van algemeen belang. Die komen overigens ook in andere materies de laatste jaren meer en meer op de voorgrond ten koste van de Verdragsuitzonderingen, die veel strenger worden toegepast, omdat ze een discriminerende regeling kunnen rechtvaardigen.²²⁴ Sinds *Schindler* is er een vast gamma van rechtvaardigingsgronden waarover het Hof zijn licht heeft laten schijnen. Sommige werden al vanaf het prille begin niet aanvaard, andere werden meer precair in de loop der jaren, voor sommige lidstaten.

A. Dwingende redenen van algemeen belang

86. Aanvaarde dwingende redenen van algemeen belang: morele overwegingen, bestrijding criminaliteit en fraude en bescherming zwakkere – Een aantal rechtvaardigingsgronden hangt samen met overwegingen van zedelijke, religieuze of culturele aard. Zij leiden ertoe dat de beoefening van kansspelen wordt beperkt zo niet

²²² *Läärrä*, r.o. 36; *Zenatti*, r.o. 34; *Anomar*, r.o. 80; *Santa Casa*, r.o. 58.

²²³ *Läärrä*, r.o. 37; *Zenatti*, r.o. 35; *Santa Casa*, r.o. 58.

²²⁴ C. BARNARD, in C. BARNARD en O. ODUDU (eds.), *The Outer Limits of European Law*, 276.

verboden, en dat wordt voorkomen dat kansspelen een bron van individueel profijt vormen.²²⁵

Daarnaast is er de rechtvaardiging die samenhangt met de bescherming tegen criminaliteit en fraude. Het Hof verduidelijkte al in *Schindler* dat kansspelen aanzienlijke gevaren voor criminaliteit en fraude met zich meebrengen, gezien de grote bedragen die ermee kunnen worden ingezameld en de winsten die zij de spelers kunnen bieden.²²⁶

Tot slot is er de bescherming van de maatschappij vanuit een sociale invalshoek, de bescherming van de zwakkeren. Kansspelen zouden immers aansporen tot geldverkwisting, wat schadelijke individuele en maatschappelijke gevolgen kan hebben.²²⁷ Het Hof beschouwt al die redenen als mogelijk aanvaardbare dwingende redenen van algemeen belang. De laatste reden kwam in bepaalde gevallen wel onder druk te staan, omdat het effectieve beleid van de lidstaten niet strookte met die opgegeven reden (*infra*, nr. 91).

87. Niet-aanvaarde dwingende redenen van algemeen belang: financiering maatschappelijk welzijn en economische doelstellingen operatoren – Het Hof erkent dat de opbrengst van kansspelen kan bijdragen tot de financiering van onbaatzuchtige activiteiten of activiteiten van algemeen belang, zoals sport of cultuur. Lidstaten richten immers vaak een loterij op net met een dergelijk doel of bestemmen een deel van de fiscale inkomsten voor de zogenaamde goede doelen. Die drijfveer komt echter niet in aanmerking als objectieve rechtvaardigingsgrond.²²⁸ Het is een gunstig neveneffect van de regeling, maar kan geen doel op zich zijn om een beperking te rechtvaardigen. Dat is logisch. Als financiering van het maatschappelijk welzijn de enige reden is om bepaalde aanbieders toe te laten, dan is het onmogelijk een limiet van bv. één of vijf aanbieders in te voeren. Iedere geïnteresseerde aanbieder die zijn opbrengst wil afstaan aan het goede doel moet dan immers de kans krijgen zich op de markt te begeven. Het is logisch dat er in dat geval bijkomende motieven nodig zijn (bv. fraudebestrijding) om een beperking van het aantal aanbieders te rechtvaardigen.²²⁹

Louter economische motieven, zoals het streven de concessiehouders een waarborg te bieden voor continuïteit, financiële stabiliteit en een aanvaardbaar rendement op investeringen uit het verleden, worden evenmin aanvaard als dwingende reden van algemeen belang.²³⁰ Dat is vaststaande rechtspraak²³¹, die ook geldt voor de beperking van kansspelactiviteiten.

88. Evolutie van de aangehaalde dwingende redenen van algemeen belang – Vanaf het begin stonden twee rechtvaardigingsgronden duidelijk centraal: bestrijding van

²²⁵ *Schindler*, r.o. 60; *Läärä*, r.o. 13; *Zenatti*, r.o. 14.

²²⁶ *Schindler*, r.o. 60; *Läärä*, r.o. 13; *Zenatti*, r.o. 14 en 18; *Santa Casa*, r.o. 63; *Betfair*, r.o. 26 en 30.

²²⁷ *Schindler*, r.o. 60; *Läärä*, r.o. 32; *Zenatti*, r.o. 30; *Gambelli*, r.o. 67; C-260/04, *Commissie/Italië*, r.o. 27.

²²⁸ *Schindler*, r.o. 60; *Läärä*, r.o. 13; *Zenatti*, r.o. 14 en 36; *Gambelli*, r.o. 62; C-153/08, *Commissie/Spanje*, r.o. 43.

Voor de EEA: E-1/06, *Surveillance Authority v Norway*, r.o. 35-36 en *Ladbroke's*, r.o. 46.

²²⁹ Cf. *Läärä*, r.o. 41.

²³⁰ C-260/04, *Commissie/Italië*, r.o. 35.

²³¹ O.a. HvJ 6 juni 2000, C-35/98, *Staatssecretaris van Financiën/B.G.M. Verkooijen*, *Jur.* I-4071, r.o. 48.

criminaliteit en bescherming van de consument tegen fraude aan de ene kant en voorkomen van morele en financiële schade voor deelnemers en maatschappij aan de andere kant. Tot *Placanica* beschouwde het Hof alle mogelijke rechtvaardigingsgronden steeds uitdrukkelijk in hun onderlinge samenhang.²³² *Placanica* betekende echter een belangrijke koerswijziging.²³³ De rechtvaardigingsgronden worden niet meer als één geheel behandeld, maar van elkaar losgekoppeld. Aan de ene kant plaatst het Hof de doelstelling om de gelegenheden tot spelen te beperken, aan de andere kant de doelstelling om de criminaliteit te bestrijden door controle op de in deze sector actieve marktdeelnemers en door kanalisering van de kansspelactiviteiten in aldus gecontroleerde circuits.²³⁴ Twee dingen vallen daarbij op. Ten eerste vat men de klassieke dwingende redenen van consumentenbescherming en het tegengaan van verslaving en verkwisting nu onder een kwantitatieve doelstelling, eigenlijk al een actie: de speelgelegenheden beperken. Ten tweede vult men de doelstelling van criminaliteitsbestrijding aanzienlijk aan met toelichting van de concrete werkmethode. Uiteraard gaat het Hof hier voort op wat de verwijzende rechter en de Italiaanse overheid aanbrenge, maar er lijkt meer aan de hand. Het Hof heeft deze ontkoppeling nodig om een belangrijke nuance te brengen in een overweging uit *Gambelli*.

Het precieze belang van die nieuwe benadering wordt hierna duidelijk, wanneer de link wordt gelegd met de proportionaliteitstest. Het zal blijken dat de tweede doelstelling gemakkelijker de proportionaliteitstest doorstaat dan de eerste. Die vaststelling zorgde voor een nieuwe tactiek bij de lidstaten. Ze roepen eenvoudigweg enkel nog de tweede rechtvaardigingsgrond in en niet langer de eerste, mogelijk problematische.²³⁵ Niet het beleid van de lidstaten verandert, maar hun discours voor het Hof.²³⁶

B. Verdragsuitzonderingen

89. Art. 52 VWEU – Hoewel nagenoeg alle kansspelzaken meteen overgaan naar de door de rechtspraak ontwikkelde dwingende redenen van algemeen belang, kan een beperking van een verdragsvrijheid in principe ook worden gerechtvaardigd door een uitzondering in het VWEU. Wanneer het een discriminerende regeling betreft, is dat zelfs de enige weg, omdat dwingende redenen van algemeen belang enkel gelden voor regelingen die zonder onderscheid worden toegepast.²³⁷ Voor kansspelen moet vooral naar de uitzondering van art. 52 VWEU worden gekeken, met betrekking tot de openbare orde, de openbare veiligheid en de volksgezondheid.²³⁸ Het Hof laat in een recente kansspelzaak tegen Spanje in het midden of het doel om witwassen te voorkomen en fiscale fraude te bestrijden onder de noemer ‘openbare orde’ kan vallen. *In casu* was de genomen maatregel manifest onevenredig en volstond het bovendien vast te stellen dat een lidstaat niet zo maar op algemene wijze kan aannemen dat de in een andere lidstaat

²³² *Schindler*, r.o. 58; *Läärä*, r.o. 33; *Zenatti*, r.o. 31; *Anomar*, r.o. 73. Voor de EEA: *Ladbroke*, r.o. 44.

²³³ Uitgebreid: N. HOEKX, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 79-83.

²³⁴ *Placanica*, r.o. 52.

²³⁵ *Santa Casa*, r.o. 62.

²³⁶ Vrees geuit in: N. HOEKX, “Kansspelen in Europa: Placanica. De rechtspraak van het Hof van Justitie en het verlossende woord dat nooit zal komen”, *DCCR* 2007, 242 en *TvC* 2007, 155.

²³⁷ C-153/08, *Commissie/Spanje*, r.o. 45.

²³⁸ *Idem*, r.o. 37-38.

gevestigde instellingen en organisaties zich bezighouden met criminele activiteiten.²³⁹ Bestrijding van gokverslaving kan onder de noemer ‘bescherming van de volksgezondheid’ worden gebracht, maar dan is wel voldoende bewijs nodig dat die gokverslaving een dermate omvang kent dat ze werkelijk een gevaar vormt voor de volksgezondheid. De Spaanse overheid bracht dat bewijs niet aan.²⁴⁰ Het is dus duidelijk dat het hof heel wat strenger is voor de invulling van de Verdragsuitzonderingen dan voor die van de dwingende redenen van algemeen belang. Er is weinig ‘hoop’ voor de lidstaten zich op deze uitzonderingen te beroepen om hun beperkende regels te rechtvaardigen.

IV. Proportionaliteit

90. Evenredigheidstest verkleint beleids marge – In de begindagen van de kansspelrechtspraak liet het Hof de lidstaten een ruime marge van discretie om hun beleid vorm te geven. De nationale autoriteiten moesten over voldoende beoordelingsvrijheid beschikken om te bepalen wat noodzakelijk is voor de bescherming van de spelers en, meer in het algemeen – rekening houdend met de sociale en culturele bijzonderheden van iedere lidstaat – voor de bescherming van de maatschappelijke orde.²⁴¹ Het Hof haalde wel aan dat de beperkende maatregelen geschikt moesten zijn om het beoogde doel te bereiken en dat ze niet verder mochten gaan dan noodzakelijk²⁴², maar ging niet nader in op die evenredigheidstoets. De ondergrens was enkel het verbod op discriminatie. Met *Gambelli* veranderde het Hof van koers. Naast de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond komt de nadruk nu te liggen op de proportionaliteitstest. De beoordelingsvrijheid van de lidstaten wordt verkleind.²⁴³ Het Hof gaat expliciet in op de proportionaliteitstest uit *Gebhard*²⁴⁴. Een nationale regel die beperkingen oplegt in de kanspelsector moet 1) gerechtvaardigd worden door dwingende redenen van algemeen belang, 2) geschikt zijn om het doel te bereiken, mag 3) niet verder gaan dan ter bereiking van dat doel noodzakelijk is, en 4) niet-discriminatoir zijn.²⁴⁵ Het niet discriminerende karakter spreekt voor zich. In *Lindman* werd bv. een duidelijk discriminerende belastingbepaling strijdig bevonden met het (toen nog) Gemeenschapsrecht.²⁴⁶ Discriminatie veronderstelt natuurlijk wel situaties die vergelijkbaar zijn en toch verschillend worden behandeld. Zo is de ongelijke behandeling tussen de belasting van een binnenlandse liefdadigheidsloterij en een buitenlandse die aan dezelfde voorwaarden voldoen en dezelfde belangen nastreven wel discriminerend, in tegenstelling tot de ongelijke behandeling tussen een dergelijke loterij en de aanbieders van kansspelen en

²³⁹ *Idem*, r.o. 39.

²⁴⁰ *Idem*, r.o. 40.

²⁴¹ *Schindler*, r.o. 61; *Läärä*, r.o. 14 en 35; *Zenatti*, r.o. 15 en 33; *Anomar*, r.o. 87.

²⁴² *Läärä*, r.o. 33; *Zenatti*, r.o. 31; *Anomar*, r.o. 86.

²⁴³ A. LITTLER, “Has the ECJ’s Jurisprudence in the Field of Gambling Become More Restrictive when Applying the Proportionality Principle?”, in LITTLER & FIJNAUT, 38; T. HEREMANS en B. DE MEESTER, “Advocaten en gokkers, vakbonden en banken: rien ne va plus?” in K. LENAERTS en J. WOUTERS (eds.), *Themis Internationaal en Europees Recht*, Brugge, die Keure, 2008, 25-26.

²⁴⁴ HvJ 30 november 1995, C-55/94, *Reinhard Gebhard/Consiglio dell’Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, *Jur.* 1995, I-04165, r.o. 37.

²⁴⁵ *Gambelli*, r.o. 65; *Lindman*, r.o. 25; *Placanica*, r.o. 49.

²⁴⁶ *Lindman*, r.o. 22.

weddenschappen voor privé-gewin.²⁴⁷ Hierna bespreek ik de vereisten van geschiktheid en noodzaak, die niet zo eenvoudig te interpreteren zijn.

A. Geschiktheid

91. Vereiste samenhangende en stelselmatige beperking – Wanneer een lidstaat een bepaalde rechtvaardigingsgrond aanvoert (de eerste voorwaarde om de *Gebhard*-test te passeren), is het vereist dat de beperkingen die ze op zulke gronden baseert *geschikt* zijn om deze doelstellingen te verwezenlijken (tweede voorwaarde). Vaak is die geschiktheidstest tamelijk intuïtief: een door de Staat gecontroleerd monopolie is geschikt om consumenten te beschermen tegen fraude van marktdeelnemers.²⁴⁸ In *Gambelli* gaat het Hof echter uitgebreider in op de geschiktheidseis. Het ‘verduidelijkt’ dat de beperkingen ertoe moeten bijdragen dat de activiteiten met betrekking tot weddenschappen op samenhangende en stelselmatige wijze worden beperkt.²⁴⁹ In *casu* hield de Italiaanse overheid er een expansief kansspelbeleid op na, waarbij ze het spelen aanmoedigde, vooral om bijkomende middelen voor de schatkist te verwerven.²⁵⁰ In een dergelijke context kan de lidstaat zich niet beroepen op de rechtvaardigingsgrond van de bescherming van de maatschappelijke orde, volgens het Hof.²⁵¹

Die redenering kwam als een schok, omdat het Hof voor de eerste keer bijna rechtstreeks kritiek uitoefende op het kansspelbeleid van een lidstaat, of althans de ingeroepen rechtvaardigingsgronden voor het beperkende beleid. De door het Hof ontwikkelde redenering riep echter vele vragen op.²⁵² Zo rees de vraag of de lidstaten nu systematisch alle speelgelegenheden dienden te beperken, ongeacht de rechtvaardigingsgrond die ze inroepen. Het Hof spreekt immers van ‘de maatschappelijke orde’ die gediend is met de beperking van de speelgelegenheden, wat toch zeer ruim is en zowel criminaliteitsbestrijding als spelerbescherming kan omvatten. Bovendien neemt het aan dat het voorkomen van maatschappelijke problemen een motief is dat eigenlijk altijd speelt.²⁵³ Daarnaast was niet geheel duidelijk of het gehele kansspelbeleid van een lidstaat systematiek en samenhang moet vertonen, of dat die vereiste per sector gold.

Hoewel het Hof dit ook buiten de kansspelmaterie doet, is het opmerkelijk dat het dit alles onder de geschiktheidstest plaatst.²⁵⁴ Eigenlijk doet het niet meer of minder dan de nationale rechter uitnodigen de realiteit van de ingeroepen rechtvaardigingsgronden na te gaan. Immers, de beperkende regel (een vergunningssysteem met *numerus clausus*) is perfect geschikt om het beweerde doel, bescherming van de speler en maatschappij, te

²⁴⁷ C-153/08, *Commissie/Spanje*, r.o. 31-35.

²⁴⁸ *Santa Casa*, r.o. 67. Over het feit dat het vreemd is dat het Hof hier eigenlijk de geschiktheid van het monopolie nagaat en niet van de weigering van vergunde aanbieders uit andere lidstaten: N. HOEKX, *DCCR* 2009, 66 en *TvC* 2009, 251-252.

²⁴⁹ *Gambelli*, r.o. 67; HvJ 3 juni 2010, C-258/08, *Ladbroke's/Stichting de Nationale Sporttotalisator (De Lotto)*, r.o. 21.

²⁵⁰ *Idem*, r.o. 68.

²⁵¹ *Idem*, r.o. 69.

²⁵² Zie discussie bij S. GEEROMS, in SWISS INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW, *Cross-Border gambling on the internet: challenging national and international law*, 171; M. DE KONING en J.C.M. VAN DER BEEK, “De Goksaga wederom vervolgd: De Lotto/Ladbroke's”, *NTER* 2005, n° 7/8, 158.

²⁵³ *Gambelli*, r.o. 67.

²⁵⁴ HvJ 10 maart 2009, C-169/07, *Hartlauer Handelsgesellschaft mbH/Wiener Landesregierung en Oberösterreichische Landesregierung*, *Jur.* 2009, I-01721, r.o. 55.

bereiken. Maar het doel is niet oprecht, wat blijkt uit de vaststelling van de nationale rechter dat de Italiaanse overheid een expansief kansspelbeleid voert. Het is dus eigenlijk de ingeroepen rechtvaardigingsgrond die onder vuur ligt, of de andere regels²⁵⁵, die niet in het geding zijn. De beperkende regels waar alles om draait voldoen m.i. wel aan het geschiktheidsvereiste.

92. 1^e nuancering vereiste: enkel voor rechtvaardigingsgrond ‘beperking van de speelgelegenheden’ – *Placanica* brengt heel wat verduidelijking en enigszins een bocht van het Hof, dat waarschijnlijk beseftte dat zijn formulering te ruim en vaag was. Zoals hoger aangegeven (*supra*, nr. 88), gaat het Hof over tot een loskoppeling van rechtvaardigingsgronden. Voor de doelstelling van de beperking van de gelegenheden tot spelen wordt het vereiste van een streven naar een samenhangende en stelselmatige beperking van de activiteiten behouden in de zin dat wanneer een lidstaat haar beperkende beleid grondt op beperking van de goklust van de speler of van het spelaanbod, ze niet tegelijkertijd een expansiebeleid kan voeren.²⁵⁶ Het tweede type doelstelling, de exploitatie van kansspelactiviteiten voor criminele doeleinden voorkomen door deze in controleerbare circuits te kanaliseren, hoeft daarentegen niet gepaard te gaan met een samenhangende en systematische beperking. Integendeel, ze kan net samengaan met expansie, omdat een aantrekkelijk alternatief nodig is om spelers weg te lokken van het illegale, criminele circuit. Het Hof beaamt de visie dat dit een aanbod van een breed scala aan spelen, reclame van bepaalde omvang en het gebruik van nieuwe distributietechnieken kan impliceren.²⁵⁷ Uitbreiding van de legale activiteiten en beperking van het aantal aanbieders kunnen dus samengaan wanneer men criminaliteit en fraude wil bestrijden. Een dergelijk beleid is niet noodzakelijk inconsistent, wat wel het geval is wanneer de doelstelling van de overheid is om gokverslaving tegen te gaan. Hoewel een systematische en samenhangende *beperking* dus niet op zich noodzakelijk is, is het wel een algemene regel dat nationale wetgeving slechts geschikt is om de verwezenlijking van het betrokken doel te waarborgen, wanneer de verwezenlijking ervan op coherente en systematische wijze wordt nagestreefd.²⁵⁸ De verwezenlijking van de criminaliteitsbestrijding moet dus ook wel de nodige samenhang en systematiek vertonen, alleen niet noodzakelijk in de vorm van een beperking van het spelaanbod.

VERLATEN ONTDUBBELING IN LADBROKES/DE LOTTO? – Het leek met *Placanica* duidelijk hoe de twee rechtvaardigingsgronden uit elkaar moesten worden gehouden en de ene wel moest gepaard gaan met beperking en de andere niet. *Ladbrokes/De Lotto* compliceert op het eerste gezicht de zaken opnieuw. De doelstellingen van de Nederlandse kansspelwetgeving, die het voorwerp uitmaakte van de prejudiciële vraag, zijn zowel de beteugeling van gokverslaving als het tegengaan van fraude.²⁵⁹ De nationale rechter vroeg zich af of er sprake is van een samenhangend en stelselmatig beleid wanneer met dergelijke doelstellingen de monopoliehouder voor weddenschappen wordt toegelaten nieuwe spelen te introduceren en reclame te maken. Met andere woorden: is een expansief beleid mogelijk wanneer men zich niet uitsluitend beroept op de bestrijding van

²⁵⁵ Het EFTA Court geeft dit uitdrukkelijk aan: *Ladbrokes*, r.o. 51.

²⁵⁶ *Placanica*, r.o. 53.

²⁵⁷ *Placanica*, r.o. 55; *Ladbrokes/De Lotto*, r.o. 25.

²⁵⁸ *Santa Casa*, r.o. 61; C-153/08, *Commissie t. Spanje*, r.o. 38.

²⁵⁹ *Ladbrokes/De Lotto*, r.o. 23.

fraude, maar *ook* op het tegengaan van gokverslaving? *Placanica* ging er immers van uit dat die laatste doelstelling afwezig was in Italië en er slechts de bestrijding van criminaliteit overbleef, die in verband kan staan met een expansief beleid. In *Ladbroke's/De Lotto* geeft de nationale rechter aan dat de Nederlandse wetgever beide doelstellingen daadwerkelijk nastreeft. Het Hof verwijst opnieuw naar het verband tussen een gecontroleerd expansiebeleid en de kanalisatie van illegale spelen in een legaal circuit: om spelers uit de illegaliteit te halen, is een attractief legaal aanbod nodig.²⁶⁰ Het haalt aan dat een dergelijk kanalisatiebeleid verenigbaar kan zijn met beide doelstellingen²⁶¹ en dat dus ook indien het tegengaan van gokverslaving het (mede)doel is, een beperking van de speelgelegenheden niet noodzakelijk is. Het Hof geeft wel te kennen dat de doelstelling om de speler te beschermen tegen gokverslaving moeilijk te verenigen is met een expansief kansspelbeleid. Een dergelijk beleid kan slechts worden beschouwd als samenhangend indien op aanzienlijke schaal illegale activiteiten plaatsvonden en de getroffen maatregelen tot doel hadden, de goklust van de consument in legale circuits te leiden.²⁶² Men moet het juiste evenwicht vinden tussen het vereiste, de vergunde kansspelen op gecontroleerde wijze uit te breiden met het doel het aanbod hiervan aantrekkelijk te maken voor het publiek, en de noodzaak om de verslaving van de consument aan dergelijke spelen zo veel mogelijk te beperken.²⁶³ De expansie van het aanbod moet met andere woorden noodzakelijk zijn om de illegaliteit te bestrijden (doelstelling criminaliteit) en strikt begrensd zijn, om de speler niet te veel te laten spelen (doelstelling gokverslaving). Indien Nederland een expansief beleid zou voeren dat de consument op buitensporige wijze stimuleert tot deelname, met als hoofddoel gelden in te zamelen, zouden de activiteiten met betrekking tot weddenschappen niet op samenhangende en stelselmatige wijze beperkt zijn en het beleid dus niet geschikt om de doelstelling gokverslaving tegen te gaan te bereiken.²⁶⁴ De expansie mag dus niet te expansief zijn.

Het lijkt alsof het Hof terugkomt op haar uitspraken in *Placanica*, maar dat is niet het geval; het gaat veeleer om een verfijning. Kanalisatie verantwoordt dat een lidstaat de speelgelegenheden niet beperkt. Die kanalisatie is ingegeven door de wens fraude en criminaliteit te bestrijden. Tegelijk kan men in een dergelijk gekanaliseerd circuit er ook voor zorgen dat de probleemspeler wordt beschermd. Dat houdt natuurlijk in dat men niet overdrijft in de uitbreiding van het aanbod en de reclame, en dat die ook effectief nut hebben om de illegale activiteiten in te dijken. Het gaat dus om het zoeken naar een subtiel evenwicht. Een hyperexpansief beleid in functie van de schatkist, zoals het Italiaanse in *Placanica*, valt nog steeds niet te rijmen met bescherming van de speler. Er is echter wel een vreemd verschil met *Placanica*. In die zaak was de vaststelling (door de nationale rechter) van het bestaan van een expansief beleid de reden om aan te nemen dat de doelstelling van bescherming van de speler onzin was. Misschien was die doelstelling er wel in het hoofd van de Italiaanse wetgever, maar ze werd niet daadwerkelijk in de praktijk gebracht. In *Ladbroke's/De Lotto* vindt de nationale rechter dat de Nederlandse

²⁶⁰ *Idem*, r.o. 25.

²⁶¹ *Idem*, r.o. 26-27.

²⁶² *Idem*, r.o. 30.

²⁶³ *Idem*, r.o. 32.

²⁶⁴ *Idem*, r.o. 28. Voor al het hoofddoel inkomsten te winnen voor de Staat of goede doelen is eigenlijk problematisch: concl. AG MENGIOZZI, *Markus Stoß*, nr. 59.

wetgeving daadwerkelijk aan beide doelstellingen beantwoordt, maar dat hij niet zeker is of dat te rijmen valt met een expansief beleid. Het expansieve beleid zou net een indicatie moeten zijn dat de doelstelling van bescherming tegen gokverslaving niet reëel is, als men de redenering uit *Placanica* zou volgen. Hoe kan de Nederlandse rechter vaststellen dat beide doelstellingen *daadwerkelijk* worden nagestreefd als hij niet zeker is dat het beleid *samenhangend en stelselmatig* is door de expansie? M.i. zijn die termen onlosmakelijk met elkaar verbonden en is een onsamenhangend beleid een indicatie van de afwezigheid van een daadwerkelijk nastreven van de opgegeven doelstellingen.

93. 2^e nuancering vereiste: niet voor de gehele kansspelsector – De systematiek en samenhang die de realisatie van een doelstelling moet vertonen en zeker de samenhangende beperking van het aanbod lijken niet te gelden voor een kansspelbeleid als geheel, maar veeleer per sector. Verschillende spelen vragen om een verschillende regeling.²⁶⁵ De vrijheid die ze de lidstaten geeft om de vorm van hun systeem te kiezen, lijkt gepaard te gaan met de vrijheid om verschillende systemen voor verschillende sectoren te kiezen. Advocaat-Generaal Mengozzi stelde uitdrukkelijk voor in de *Markus Stoß*-zaak dat de regeling betreffende de verschillende kansspelen in een lidstaat niet als één geheel kan worden behandeld en dat iedere beperking en elk kansspel apart moet worden onderzocht.²⁶⁶ Niet iedereen is het daarmee eens. Volgens sommigen moet een kansspelbeleid steeds *in globo* worden bekeken, omdat een lidstaat anders eenvoudigweg een incoherent beleid zou kunnen verbergen achter een spel van definities.²⁶⁷ De wetgever zou naar willekeur bepaalde spelen in een aparte sector kunnen onderbrengen om hen aan een ander regime te onderwerpen. Het verschillende regime voor bv. weddenschappen tegenover loterijen is gewoonweg historisch gegroeid en niet relevant vanuit een Europees perspectief.²⁶⁸ Die redenering bevat een zekere grond van waarheid. Waarom voor bepaalde spelen in een expansief monopolie voorzien en voor andere in een restrictief vergunningssysteem met meerdere aanbieders? Natuurlijk zijn bepaalde verschillen wel verklaarbaar. Sommige spelen zijn gevaarlijker dan andere, hetzij op vlak van gokverslaving, hetzij op vlak van misbruik voor criminele doeleinden. Het is dan logisch dat het ene spel in een strikter regime terechtkomt dan het andere. Bovendien kan men trachten de aandacht van de consument af te leiden van het gevaarlijke spel naar het minder gevaarlijke. Zo komen we terecht bij de kanalisatiegedachte. Men kan bv. loterijspelen aanmoedigen om een toeloop naar meer verslavende spelen (waar men dan wel een restrictief beleid voert) te verhinderen. M.i. kunnen zo echter niet alle verschillen worden gerechtvaardigd. Een lidstaat zou moeten kunnen aantonen waarom het nodig is aparte sectoren met een afzonderlijke regeling in te richten. Niet alle louter historisch gegroeide indelingen zouden dan stand houden.

Het Hof haalt de kanalisatiegedachte overigens vooral in het licht van de tweede rechtvaardigingsgrond. Het Hof lijkt recentelijk te beseffen dat die kanalisatie ook bij het eerste type rechtvaardigingsgrond kan voorkomen. Het oordeelde dat een

²⁶⁵ Concl. AG BOT, *Santa Casa*, nrs. 305-306. Cf. E-1/06, *EFTA Surveillance Authority v Norway*, r.o. 45; *Ladbrokes*, r.o. 56-57.

²⁶⁶ Concl. AG MENGOSZI, *Markus Stoß*, nrs. 70 en 72. Zie ook: concl. AG MAZÁK, *Engelmann*, nr. 87.

²⁶⁷ C. DE PRETER en T. DE MEESE, “De Europeesrechtelijke beoordeling van nationale gokwetgevingen”, noot onder Antwerpen 8 november 2007, *TBH* 2008, 441-442, nr. 8.

²⁶⁸ *Idem*, 442, nr. 8.

belastingvrijstelling op winsten uit bepaalde loterijen niet geschikt kan zijn om het doel van bescherming van de volksgezondheid op consistente wijze te verwezenlijken, omdat de consument bij een dergelijke maatregel kan worden aangezet om net meer deel te nemen aan loterijen, kansspelen en weddenschappen die van die vrijstelling genieten.²⁶⁹ Het voegt er echter aan toe dat *in casu* de belastingvrijstelling geen onderscheid maakt naargelang het type kansspel.²⁷⁰ *A contrario* zou een vrijstelling van enkel een minder verslavend type spel wel aanvaardbaar kunnen zijn, omdat ze beoogt de goklust van de spelers te sturen van verslavende naar minder verslavende spelen. In *Ladbroke's/De Lotto* haalt het Hof kanalisatie niet aan in functie van de eerste rechtvaardigingsgrond, al zou dat zo kunnen lijken (*supra*, nr. 92). De Nederlandse kanalisatie gebeurt met het oog op de bestrijding van het illegale aanbod (tweede rechtvaardigingsgrond). De bescherming tegen gokverslaving is een facet dat die kanalisatie kadert (ze mag niet op al te expansieve wijze gebeuren), maar niet de reden waarom er kanalisatie is. Er is geen sprake van spelers naar dat legale circuit te lokken omdat het minder verslavende spelen aanbiedt en dus minder kans op gokverslaving oplevert dan het illegale circuit.

B. Noodzaak

94. Beoordeling door Hof zelf – In *Gambelli* geeft het Hof ook aanwijzingen aan de nationale rechter voor het doorvoeren van de noodzakelijkheidstest en blijft het niet bij een algemene frase dat de maatregelen evenredig moeten zijn, zonder meer. Het richt zich in *Gambelli* o.a. op de strafsancities die tussenpersonen kunnen oplopen voor medewerking aan – naar Italiaans recht – illegale kansspelen en de voorwaarden die het de operator onmogelijk maakten een vergunning te krijgen. Om na te gaan of de sancties voor de tussenpersonen verder gaan dan noodzakelijk om fraude te bestrijden (de aangehaalde rechtvaardigingsgrond), moet aandacht gaan naar de feiten dat de dienstverrichter in de lidstaat waar hij is gevestigd onder een bestuurlijk stelsel van toezicht en sancties valt, de tussenpersonen legaal zijn opgericht, en deze tussenpersonen voor de wetswijziging meenden dat zij in weddenschappen op buitenlandse sportevenementen als tussenpersoon mochten optreden.²⁷¹ De noodzaak van de voorwaarde waaraan de buitenlandse operator niet kon beantwoorden (volledige uitsluiting van beursgenoteerde bedrijven van de vergunningsprocedure) en waardoor dus zijn vrijheid van vestiging wordt beperkt, wijst het Hof eigenlijk zelf rechtstreeks af, zodat de verwijzende rechter een kant-en-klaar antwoord krijgt. Er zijn minder beperkende maatregelen denkbaar om hetzelfde doel, fraude- en criminaliteitsbestrijding, te bereiken.²⁷²

95. Noodzaak beperking en controlemogelijkheden lidstaten – In *Santa Casa* koppelt het Hof de noodzakelijkheidstoets aan de problematiek van de wederzijdse erkenning van vergunningen (*infra*, nr. 102). De Portugese overheid haalt aan dat het gekozen systeem (monopolie en weigering buitenlandse vergunninghouders) noodzakelijk is omdat zij ten aanzien van die buitenlandse aanbieders over het internet niet over dezelfde

²⁶⁹ C-153/08, *Commissie/Spanje*, r.o. 41.

²⁷⁰ *Idem*, r.o. 42.

²⁷¹ *Idem*, r.o. 73.

²⁷² *Gambelli*, r.o. 74; *Placanica*, r.o. 62.

controle mogelijkheden beschikt als ten aanzien van de eigen monopoliehouder.²⁷³ Het doel (buitenhouden van criminaliteit en fraude) kan dus niet worden bereikt door een minder ingrijpende maatregel, omdat de controle dan niet is gegarandeerd. Het Hof gaat voort op die redenering en geeft te kennen: “*De sector van de via het internet aangeboden kansspelen is niet geharmoniseerd op communautair niveau. Een lidstaat kan dus van oordeel zijn dat het enkele feit dat een marktdeelnemer als Bwin rechtmatig via het internet dergelijke diensten aanbiedt in een andere lidstaat waar hij is gevestigd en in beginsel reeds aan wettelijke voorwaarden en aan controles wordt onderworpen door de bevoegde autoriteiten van deze staat, niet kan worden beschouwd als een voldoende waarborg dat de nationale consumenten worden beschermd tegen het risico van fraude en criminaliteit, omdat het voor de autoriteiten van de lidstaat van vestiging in een dergelijke context moeilijk kan zijn om de professionele kwaliteiten en integriteit van de marktdeelnemers te beoordelen.*”²⁷⁴ Voor online kansspelen is deze overweging van cruciaal belang. Aan die overweging wordt niet afgedaan door het feit dat een marktdeelnemer die kansspelen aanbiedt via internet, in de betrokken lidstaat geen actief verkoopbeleid voert, met name doordat hij in die lidstaat geen reclame maakt.²⁷⁵

Volgens het Hof is het dus noodzakelijk een vergunninghouder uit een andere lidstaat niet toe te laten, omdat het voor de *lidstaat van vestiging* moeilijk kan zijn de kwaliteit van de operator te beoordelen. Bedoelt het Hof hier werkelijk dat de lidstaat van waaruit de operator zijn online spelen aanbiedt moeite kan hebben die operator in te schatten en te controleren? Het lijkt logisch dat dit moeilijk is voor de autoriteiten van de ontvangende lidstaat, zoals de Portugese regering aanhaalt. Maar als dit moeilijk is voor de overheid van de lidstaat waar de aanbieder is gevestigd, wat is dan nog het nut van het uitreiken van vergunningen? Geeft het Hof daarmee zijn wantrouwen ten aanzien van overheden die vergunningen verlenen voor internetspelen te kennen? Er heerst bijna een vermoeden van een te laag beschermingsniveau: het niveau van bescherming dat de lidstaat van vestiging nastreeft voor haar burgers (de reden waarom een vergunning wordt toegekend), is blijkbaar niet hoog genoeg om ook burgers uit andere lidstaten te beschermen. Wordt daarmee aansluiting gezocht bij de redenering in *Alpine Investment* dat een lidstaat zich niet hoeft te bekommeren om de bescherming van consumenten in een andere lidstaat wanneer ze regelgeving opstelt?²⁷⁶ Uiteraard verschillen de maatstaven sterk van lidstaat tot lidstaat, maar oordelen dat geen enkele lidstaat in staat is de integriteit van exploitanten te beoordelen opdat ze zouden voldoen aan het – blijkbaar zeer hoge – beschermingsniveau van Portugal is toch radicaal.

V. Bewijs

96. Evolutie – Het Hof concentreerde zich lang op de louter formele aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond. De nationale rechter werd niet aangespoord de realiteit van het ingeroepen motief na te gaan en de lidstaten werden niet gevraagd hun beweringen

²⁷³ *Santa Casa*, r.o. 68.

²⁷⁴ *Santa Casa*, r.o. 69; *Betfair*, r.o. 33.

²⁷⁵ *Betfair*, r.o. 34.

²⁷⁶ *Alpine Investment*, r.o. 43. Aandacht voor de bescherming van buitenlandse consumenten is slechts een onderdeel van de goede reputatie van de Nederlandse financiële diensten, de eigenlijke rechtvaardigingsgrond voor de beperkende regeling.

met bewijs te staven.²⁷⁷ De enige beperking was dat de doelstelling van fiscaliteit en financiering van liefdadigheid helemaal niet mocht worden ingeroepen. Vanaf *Zenatti* lijkt het Hof echter meer te verwachten van de lidstaten dan een louter formele rechtvaardiging. Een dubbele evolutie is sindsdien waar te nemen: enerzijds worden lidstaten verplicht de realiteit van de ingeroepen doelstelling aan te tonen (*in se* voor de nationale rechter), anderzijds, en daaruit volgende, wordt hen gevraagd daarvoor werkelijk materieel bewijs aan te brengen.

97. Realiteitstoets – *Zenatti* impliceerde onrechtstreeks een eerste verstrenging van de bewijslast: een regeling die gerechtvaardigd wordt door doelstellingen van sociaal beleid moet er *daadwerkelijk* toe strekken de gelegenheden om te spelen te verminderen.²⁷⁸ Een formele rechtvaardigingsgrond van algemeen belang volstaat niet langer. Voor de eerste maal wordt de nationale rechter uitgenodigd de realiteit van de rechtvaardigingsgrond na te gaan. Het Hof lijkt vooral bij rechtvaardigingsgronden van het eerste type, tegengaan van verslaving en andere sociale problemen, een onderzoek van de realiteit te verwachten. Het EFTA Hof poneerde uitdrukkelijk dat “[i]n order for there to be a genuine diminution, the gaming policy as a whole must at least provide for a lower level of gambling addiction in society than would be the case without restrictions on free movement in relation to gaming services.”²⁷⁹

98. Materieel bewijs – Met *Lindman* ging het Hof dan nog verder. Het lijkt te suggereren dat de rechtvaardigingsgronden die de lidstaat aanbrengt, gestaafd moeten worden met het nodige bewijsmateriaal. Het oordeelde dat het dossier dat de verwijzende rechter aan het Hof toezond, geen enkel statistisch of ander gegeven bevatte waaruit kon worden geconcludeerd dat de deelneming aan kansspelen ernstige risico's inhoudt, of dat er een bijzondere samenhang bestaat tussen die risico's en de deelname van onderdanen van de betrokken lidstaat aan in andere lidstaten georganiseerde loterijen.²⁸⁰ De ‘technische fout’ ligt hier in het doorgestuurd dossier van de verwijzende rechter, maar er valt een vingerwijzing in te lezen naar de lidstaat. Dat is immers degene die dat bewijs had moeten aanbrengen voor de nationale rechter en bovendien had kunnen uiteenzetten in haar geschreven conclusies voor het Hof.²⁸¹ Het Hof heeft dit bewijs echter zelf niet nodig om een zinvol antwoord te kunnen geven op de prejudiciële vraag, maar voor de nationale rechter zal een dergelijk bewijs toch moeten worden aangebracht.

In elk geval geeft het Hof daar aan dat de samenhang tussen een beperkende maatregel en de ingeroepen dwingende reden van algemeen belang bewezen moet worden. Eigenlijk moet men dus de geschiktheid en noodzaak van de regel aantonen met materieel bewijs. In *Lindman* was het duidelijk dat de geïmplementeerde regel (winsten uit buitenlandse loterijen belasten, uit binnenlandse niet) niet geschikt was om spelverslaving in te dijken. Er is

²⁷⁷ Het Hof helpt zelfs een handje door het bewijs van de geïmplementeerde aanbieder te verwerpen: “Anders dan verzoekers in het hoofdgeding betogen, volstaat het feit dat de in geding zijnde speelautomaten niet volstrekt verboden zijn, niet als bewijs, dat de nationale wettelijke regeling niet echt de doelstellingen van algemeen belang beoogt te verwezenlijken” (*Läärrä*, r.o. 37).

²⁷⁸ *Zenatti*, r.o. 36 en 38; *Gambelli*, r.o. 62; *Placanica*, r.o. 53; concl. AG FENNELY, 20 mei 1999, *Zenatti*, nr. 32.

²⁷⁹ *Ladbroke*, r.o. 45.

²⁸⁰ *Lindman*, r.o. 26.

²⁸¹ K. LENAERTS, D. ARTS en I. MASELIS, *Procedural Law of the European Union*, 188, 6-021.

geen logische samenhang tussen beide. De vraag is of de vaststelling uit *Lindman* kan worden veralgemeend en bv. geëxtrapoleerd naar een zaak als *Placanica*. Daar vertonen de beperkende regels wel samenhang met de ingeroepen rechtvaardigingsgronden, maar is één van de rechtvaardigingsgronden opnieuw niet reëel. *Lindman* lijkt de lidstaten toch wel een algemene bewijsplicht op te leggen, namelijk van de realiteit van de rechtvaardigingsgrond. Het Hof spreekt immers ook van gegevens waaruit kan worden geconcludeerd dat kansspelen ernstige risico's inhouden. Lidstaten moeten dus (voor de nationale rechter) aantonen dat kansspelen op hun grondgebied bv. problemen van fraude en criminaliteit opleveren. Het EFTA Hof is zeer duidelijk dat de Lidstaat voor al haar beweringen het nodige bewijs moet aanbrengen voor de nationale rechter.²⁸²

Ook in de twee beroepen wegens niet-nakoming betreffende de kansspelen werd van de lidstaten het nodige bewijs verwacht. Hier is de context natuurlijk wel enigszins verschillend, omdat het Hof van Justitie zelf rechtstreeks oordeelt of een nationale bepaling een inbreuk vormt op het Unierecht. In een eerste zaak stelde het Hof aan de kaak dat de Italiaanse regering niet heeft uitgelegd in welk opzicht het ontbreken van iedere aanbestedingsprocedure noodzakelijk is om de ontwikkeling van illegale activiteiten tegen te gaan. Terwijl het duidelijk aan de lidstaten is om aan te tonen dat hun regelgeving beantwoordt aan een wezenlijk belang in de zin van de artikelen 51 en 52 VWEU of een in de rechtspraak erkende dwingende reden van algemeen belang en dat ze met het evenredigheidsbeginsel in overeenstemming is.²⁸³ In een procedure tegen Spanje werd de Spaanse Staat verweten geen informatie te hebben verstrekt die bewees dat gokverslaving een probleem van volksgezondheid was in Spanje.²⁸⁴ In die zaak werd evenzeer de afwezigheid van (een bewijs van) een direct verband tussen de litigieuze vrijstelling en de maatregelen ter bescherming van de consument gehekel.²⁸⁵

99. Lichte bewijslast – Hoewel er dus een zekere bewijslast wordt geïntroduceerd, blijkt uit andere zaken dat die redelijk licht is. In *Placanica* kon de Italiaanse overheid volstaan met het overleggen van een eigen onderzoek waaruit blijkt dat de illegale sector een groot probleem vormt en dat expansie van legale activiteiten dat *mogelijk* zou kunnen counteren.²⁸⁶ Er moet dus geen hard bewijs worden geleverd van een noodzakelijk verband tussen bepaalde onderdelen van het beleid en de nagestreefde doelstellingen. In *Santa Casa* neemt het Hof genoegen met de stellingen die de Portugese regering aanbrengt, namelijk dat de monopoliehouder betrouwbaar is omdat hij al lang bestaat en – vooral – volledig afhangt van de overheid.²⁸⁷ De geschiktheid van het exclusieve recht van die instelling om de doelstelling van criminaliteits- en fraudebestrijding tegen te gaan, is daarmee bewezen. Er worden opvallend weinig vragen gesteld bij de vereniging

²⁸² E-1/06, *EFTA Surveillance Authority v Norway*, r.o. 31 en *Ladbroke's*, r.o. 42 en 54.

²⁸³ C-260/04, *Commissie/Italië*, r.o. 32 en 33.

²⁸⁴ C-153/08, *Commissie/Spanje*, r.o. 40.

²⁸⁵ *Idem*, r.o. 46.

²⁸⁶ *Placanica*, r.o. 56.

²⁸⁷ *Santa Casa*, r.o. 65. Ook voor het monopolie in de Nederlandse *Betfair*-zaak, waar de monopoliehouder onafhankelijk is van de Staat, is het Hof voldaan met de stelling van de verwijzende rechter dat "[...] het feit dat slechts één marktdelnemer een vergunning krijgt, niet alleen het toezicht daarop vereenvoudigt, zodat de handhaving van de aan de vergunning verbonden voorschriften doeltreffender kan zijn, maar tevens belet dat zich tussen verschillende vergunninghouders een scherpere mededinging ontwikkelt waardoor gokverslaving een grotere vlucht neemt" (*Betfair*, r.o. 31).

van de rol van operator en regulator in één en dezelfde instelling. Integendeel, de volledige vermenging of een rechtstreeks toezicht blijkt zelfs positief: in een monopoliestelsel met een commerciële operator is een transparante vergunningsprocedure (bekendmaken en openstellen procedure voor alle geïnteresseerden uit de EU) verplicht, bij een openbare exploitant wiens beheer onder rechtstreeks toezicht staat van de Staat of een particuliere exploitant op wiens activiteiten de overheid een strenge controle kan uitoefenen niet.²⁸⁸ Op zich kent de transparantieverplichting inderdaad een uitzondering, wanneer de aanbestedende overheidsinstantie toezicht uitoefent op de opdrachtnemer zoals op haar eigen diensten en de opdrachtnemer het merendeel van zijn werkzaamheden verricht ten behoeve van de instantie of instanties die hem beheersen.²⁸⁹ Het logische wegvallen van de transparantieverplichting impliceert natuurlijk niet dat het Hof voorstander is van staatsoperatoren, maar door haar specifieke formulering en het eenvoudigweg aanvaarden van de bewijslast in *Santa Casa*, ontstaat toch de indruk dat het geen enkel probleem heeft met staatsoperatoren en er zelfs een lichte voorkeur voor heeft.²⁹⁰ Ik kan die zienswijze niet delen. De ondoorzichtige verhouding tussen Staat en operator zorgt immers voor een perceptie van ongelijkheid (t.a.v. operatoren van andere spelen) en zelfs willekeur, zoals doorheen het onderzoek zal blijken.

VI. Wederzijdse erkenning?

100. Discussie – Een heikel punt waar veel discussie over bestond, was de toepassing in het kansspelrecht van het principe van wederzijdse erkenning van vergunningen. Wederzijdse erkenning is een basisbeginsel van het vrije verkeer. Het houdt in dat lidstaat A goederen of diensten afkomstig uit lidstaat B op haar grondgebied moet toelaten indien die goederen of diensten geproduceerd en aangeboden zijn in lidstaat B, conform de regelgeving van die lidstaat B.²⁹¹ Er is echter een ‘natuurlijke’ limiet aan dit principe. Wederzijdse erkenning vraagt een zekere vergelijkbaarheid; er moet iets wederzijds te erkennen vallen.²⁹² Lidstaten hebben dus enkel de verplichting om regels en controles uit andere lidstaten te erkennen indien die regels en controles vergelijkbare garanties bieden als het eigen stelsel.²⁹³ Wederzijdse erkenning stopt waar het gaat om regels die werden aangenomen vanuit een andere regelgevende filosofie en die niet functioneel equivalent zijn aan de eigen regels.²⁹⁴ Private operatoren meenden op basis van een vergunning uit één enkele lidstaat hun diensten zonder meer in de hele Unie te mogen aanbieden. Lidstaten hielden op hun beurt vol dat een vergunning uit een andere lidstaat geen waarde heeft voor het aanbieden van kansspelen op hun grondgebied, net wegens de

²⁸⁸ *Betfair*, r.o. 59

²⁸⁹ Concl. AG BOT, 17 december 2009, *Betfair*, nr. 145.

²⁹⁰ Cf. concl. AG BOT, *Sjöberg*, nr. 45.

²⁹¹ P.J.G. KAPTEYN en P. VERLOREN VAN THEMAAT, *The law of the European Union and the European Communities*, Alphen a/d Rijn, Kluwer, 2008, 581.

²⁹² P. CRAIG en G. DE BURCA, *EU Law*, 828; N. BERNARD, “Flexibility in the European Single Market”, in C. BARNARD en J. SCOTT, *The law of the single European market: unpacking the premises*, Oxford, Hart, 2002, 105; V. HATZOPOULOS, *Le principe communautaire d’équivalence et de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services*, Athene/Brussel, Sakkoulas/Bruylant, 1999, 152.

²⁹³ HvJ 8 februari 1983, 124/81, *Commissie/VK (UHT-melk)*, Jur. 1983, 203.

²⁹⁴ HvJ 28 januari 1986, 188/84, *Commissie/Frankrijk*, Jur. 1986, 419, r.o. 17 en 19-20; concl. AG MENGOSZI, *Carmen Media*, nr. 35 en 45; N. BERNARD, in C. BARNARD en J. SCOTT, *The law of the single European market: unpacking the premises*, 104.

regelgevende verscheidenheid. Men keek naar het Hof om de discussie te beslechten, maar de meeste prejudiciële vragen leenden zich niet tot een *clear cut* antwoord.

101. ‘Rekening houden’ met vergunning lidstaat van vestiging – In *Gambelli* maakte het Hof voor de eerste keer een verwijzing naar de waarde van een vergunning uit een andere lidstaat. Het ging echter niet zo ver als de Advocaat-Generaal in *Placanica* later. Die vroeg uitdrukkelijk uit te spreken dat de (toenmalige) art. 43 en 49 EG (art. 49 en 56 VWEU) zich verzetten tegen een nationale regeling zoals de Italiaanse voor tussenpersonen die optreden voor een onderneming die geen concessie of vergunning kan verkrijgen in de betrokken lidstaat, maar in een andere lidstaat, waar zij gevestigd is, wel toelating heeft dezelfde activiteiten uit te oefenen.²⁹⁵ De Advocaat-Generaal spreekt zich uit tegen de dubbele controle die de Italiaanse regeling inhoudt.²⁹⁶ Wanneer een organisator uit een andere lidstaat voldoet aan de aldaar geldende voorwaarden, moet dit voor de autoriteiten van de lidstaat waar de dienst wordt verricht, volstaan als afdoende waarborg voor de integriteit van de organisator.²⁹⁷ Stanley, dat een Britse vergunning heeft, uitsluiten van de aanbestedingsprocedure gaat verder dan noodzakelijk om fraude en criminaliteit te voorkomen. De Advocaat-Generaal bepleit niet dat een aanbestedingsprocedure verboden is. De procedure moet echter rekening houden met de verificaties die al in een andere lidstaat zijn verricht. Het Hof zelf raadt de nationale rechter aan om bij de evenredigheidstoets rekening te houden met het feit dat de dienstverrichter in de lidstaat waar hij is gevestigd, al onder een bestuurlijk stelsel van toezicht en sancties valt.²⁹⁸ In *Placanica* verwijst het Hof niet meer naar die rechtspraak. Als bestrijding van fraude en criminaliteit werkelijk de reden is om het aantal aanbieders van sportwedenschappen te beperken, waarom dan vergunde aanbieders uit andere lidstaten²⁹⁹ niet toelaten hun wedenschappen over het internet aan te bieden? Op die manier wordt de speler ook afgeleid naar een gecontroleerd circuit, gecontroleerd door een andere lidstaat, weliswaar. Gezien het feit dat blijkbaar heel wat lidstaten zich beroepen op de doelstelling van criminaliteitsbestrijding, zou bovendien een gedeelte van hun kansspelregelgeving functioneel vergelijkbaar zijn, omdat dezelfde doelstelling wordt nagestreefd.

102. Geen zuivere wederzijdse erkenning – In *Santa Casa* doet het Hof wel uitspraak over (zuivere) wederzijdse erkenning. In de reeds aangehaalde overweging (*supra*, nr. 95) maakt het duidelijk dat een operator met een vergunning uit een bepaalde lidstaat door een andere lidstaat kan worden verboden zijn diensten online aan te bieden aan haar burgers. Voor de context van het monopolie is die vaststelling eigenlijk logisch.³⁰⁰ Aangezien het om een (vrij vlot aanvaard) geldig monopolie gaat, is het normaal dat niemand buiten de monopolist zijn diensten mag aanbieden, uit binnenland noch uit buitenland.³⁰¹ De uitspraak van het Hof lijkt echter het loutere monopoliestelsel te

²⁹⁵ Concl. AG COLOMER, 16 mei 2006, *Placanica*, nr. 150.

²⁹⁶ *Idem*, nr. 132.

²⁹⁷ Concl. AG COLOMER, nr. 130; concl. AG ALBER, 13 maart 2003, *Gambelli*, nr. 118.

²⁹⁸ *Gambelli*, r.o. 73. Cf. HvJ 17 december 1981, 279/80, *Strafzaak tegen Alfred John Webb*, Jur.1981, 03305, r.o. 17; T. VERBIEST en E. KEULEERS, ‘Gambelli Case Makes it Harder for Nations to Restrict Gaming’, *Gaming Law Review* 2004, afl. 1, 12.

²⁹⁹ Vergunningen uit landen als Antigua en Curaçao doen dus niet ter zake in deze context.

³⁰⁰ Zie eveneens: *Ladbroke*, r.o. 83.

³⁰¹ Cf. concl. AG MENGIOZZI, *Markus Stoß*, nr. 94.

overstijgen. De uitspraak is zo algemeen dat ze ook moet worden doorgetrokken naar andere beperkende stelsels, zoals een gesloten systeem met meerdere vergunningen. Het bezit van een vergunning in één lidstaat geeft dus niet het recht om zonder meer zijn kansspeldiensten aan te bieden in een andere lidstaat. Het Hof geeft hier duidelijk te kennen dat van een zuivere wederzijdse erkenning geen sprake kan zijn wat kansspelen betreft. Kansspelen hangen inderdaad samen met gevoelige materies als gezondheid en consumentenbescherming. Zulke onderwerpen worden sowieso beter overgelaten aan formele harmonisatie dan aan wederzijdse erkenning als men een zekere eenheid wil bereiken. Het lijkt weinig twijfel dat de keuze om bepaalde vormen van kansspelen te verbieden of beperkt toe te laten onder strenge voorwaarden niet mag worden opgeofferd voor een absolute toepassing van het principe van wederzijdse erkenning. Het is echter onwaarschijnlijk dat alle regelgevende regimes in de Unie substantieel van elkaar verschillen en er dus geen dubbele regelgevende lasten zijn die kunnen worden vermeden.

Dat brengt ons terug bij het probleem van de operator die bereid is een vergunning aan te vragen in de ontvangende lidstaat – het probleem van *Gambelli* dus in plaats van *Santa Casa*. De uitspraak in *Santa Casa* geldt duidelijk alleen voor gevallen waar een operator zich *louter en alleen* wil beroepen op zijn vergunning van de lidstaat waar hij is gevestigd en niet bereid is een vergunning in een andere lidstaat aan te vragen. Wat er moet gebeuren wanneer die operator wel een vergunning aanvraagt in een andere lidstaat is niet helemaal duidelijk. Is op dat ogenblik zijn eigen vergunning ook van generlei waarde of moet bij de aanvraagprocedure in acht worden genomen dat hij al een vergunning heeft en dus mogelijk al deels aan dezelfde voorwaarden beantwoordt als die de ontvangende lidstaat hem oplegt? Moet er, met andere woorden, een soort van ‘*mutual consideration*’ (i.p.v. *mutual recognition*) zijn? Dat lijkt wel het geval. *Gambelli*, waar net die problematiek aan de orde was van een buitenlandse vergunninghouder die een Italiaanse vergunning wilde, laat dat uitschijnen, net als de *Ladbroke’s*-zaak voor het EFTA-Hof.³⁰²

In *Betfair* was een houder van een Britse vergunning bereid mee te dingen naar de exclusieve vergunning voor de exploitatie van bepaalde weddenschappen in Nederland. Het Hof gaat echter voorbij aan dat feit en spreekt zich enkel uit over de mogelijkheid voor een lidstaat om een monopolie in te richten en daardoor elke andere aanbieder te verbieden zijn diensten via het internet op haar grondgebied aan te bieden.³⁰³ Het bevestigt gewoonweg de logische monopolie-redenering van *Santa Casa*. De zaak verduidelijkt dus niet of er in de vergunningsprocedure rekening zou zijn gehouden met de Britse vergunning, indien *Betfair* was toegelaten om mee te dingen naar de Nederlandse vergunning.

§3 Conclusie

103. Relevant Europees kader – Uit het voorgaande volgt dat bij de analyse van de regulering van online spelen van de onderzochte landen en bij het opstellen van de krachtlijnen rekening moet worden gehouden met het Europese recht. Voor een overzicht

³⁰² *Ladbroke’s*, r.o. 86.

³⁰³ *Betfair*, r.o. 37.

worden de elementen van het Europese kader voor kansspelen die daarbij een rol spelen op een rij gezet.

GEEN ALGEMENE HARMONISATIE MAAR VERPLICHTING TOT NOTIFICATIE EN TOEPASSING RICHTLIJN VERKOOP OP AFSTAND, WITWASRICHTLIJN EN RICHTLIJN PERSOONSgegevens – Vooreerst is er geen harmonisatie in de kansspelmaterie en bijgevolg zeer weinig relevant afgeleid recht. Waar rekening mee moet worden gehouden, zijn de bepalingen van richtlijn 98/34, zoals gewijzigd door richtlijn 98/48, betreffende de notificatieprocedure en van de richtlijn verkoop op afstand. De eerste heeft op zich geen invloed op de inhoud van de nationale regelgeving en zal in het verdere onderzoek waarschijnlijk geen rol spelen. Daarnaast is er ook nog de witwasrichtlijn die op zich interessant is voor casinospelen. De witwasproblematiek is echter niet gekoppeld aan de positie van de speler en komt bijgevolg eveneens niet aan bod in het verdere verloop van het onderzoek. De inhoud van de richtlijnen betreffende de bescherming van persoonsgegevens kunnen wel van belang zijn, met name voor bepaalde online toegangsprocedures en het gebruik van de verworven persoonsgegevens van de spelers voor commerciële doeleinden.

VRIJE KEUZE VAN STELSEL DOOR LIDSTATEN – Daarnaast is het belangrijk in het achterhoofd te houden dat een lidstaat een vrije keuze heeft wat het stelsel voor kansspelen betreft. Omdat de door het Hof vooropgestelde keuzevrijheid geen criteria biedt om een keuze te maken en het vaststellen wat het meest optimale stelsel is een grotendeels niet-juridische analyse vraagt, worden de voorgestelde aanbevelingen gekaderd in het huidige Belgische systeem van een gesloten vergunningsstelsel.

GEKOZEN STELSEL MITS VERWEZENLIJING VOOROPGESTELD DOEL OP COHERENTE EN SYSTEMATISCHE WIJZE – Het is ondertussen duidelijk dat die keuzevrijheid geen vrijstelling verleent voor de toepassing van het Unierecht op de uiteindelijk gekozen regelgeving. Bij de beoordeling van de onderzochte stelsels en bij het opstellen van de krachtlijnen en aanbevelingen moet vooral rekening worden gehouden met het vrije verkeer van diensten en de invulling die het Hof daaraan geeft in zijn kansspelrechtspraak. Een expansief beleid is mogelijk, afhankelijk van de ingeroepen dwingende redenen van algemeen belang. De realiteit van de aangehaalde reden(en) moet worden onderbouwd, maar die bewijslast kan relatief eenvoudig worden voldaan. De regels moeten geschikt zijn om het vooropgestelde doel te verwezenlijken en die verwezenlijking moet op een coherente en systematische wijze gebeuren. De regeling mag niet verder gaan dan noodzakelijk om de doelstelling te bereiken, wat onder andere inhoudt dat bij de vergunningprocedure rekening moet worden gehouden met de vereisten en controles die al werden uitgevoerd in een andere lidstaat. Een lidstaat is echter niet verplicht vergunningen uit andere lidstaten zonder meer te erkennen.

DEEL III: DE POSITIE VAN DE SPELER GESITUEERD

104. Opbouw deel III – Dit derde deel levert de noodzakelijke onderbouw aan voor de twee laatste delen. Dat betekent dat het aandacht moet hebben voor het kader van het internet, poker en nationale loterijen. Het onderzoek focust op kansspelen op het internet. De context verschilt immers sterk van die van kansspelen in reële inrichtingen. Die bijzondere context vraagt bijzondere regels, die worden geanalyseerd in deel IV. Een eerste afdeling zet daarom de relevante begrippen gerelateerd met het internet uiteen en de complexiteit van de online verhoudingen (hoofdstuk 1). De specifieke juridische problemen die het internet veroorzaakt dienen ook gekaderd te worden (hoofdstuk 2). De tweede afdeling gaat in op de technische kenmerken van poker en zijn juridische kwalificatie als kansspel (hoofdstuk 1). Uitgesproken aandacht gaat uit naar de contractuele verhoudingen die ontstaan tussen de spelers onderling en tussen de speler en de exploitant en de bijzonder rechtsgevolgen die sommige wetgevers aan die contracten koppel(d)en (hoofdstuk 2). De derde afdeling tot slot focust op het kader van de nationale loterijen. Korte aandacht is daarbij nodig voor loterijen in het algemeen (hoofdstuk 1) alvorens over te gaan tot de structuur en werking van de nationale loterijen (hoofdstuk 2).

AFDELING 1: HET INTERNET

HOOFDSTUK 1: BEGRIPSOMSCHRIJVING

§1. Algemene kenmerken

I. Definities

105. Internet – Het internet is een verzameling van computernetwerken die worden samengehouden door een specifieke reeks software protocols, TCP/IP (*Transmission Control Protocol/Internet Protocol*). Die protocols maken het mogelijk dat de netwerken en de computers die eraan verbonden zijn met elkaar communiceren en elkaar vinden door middel van een gezamenlijk adressysteem.³⁰⁴ Voor de eindgebruiker betekent het de mogelijkheid om dankzij één verbinding van een lokale *access provider* virtueel de hele wereld af te reizen van de ene website naar de andere.³⁰⁵ Wanneer we in dit onderzoek de term ‘het internet’ gebruiken, gaat het eigenlijk om één specifieke toepassing ervan, namelijk het *World Wide Web*. Andere vormen van internetcommunicatie, zoals *electronic mail* (e-mail), *Internet Relay Chats* (IRC) en *File Transfer Protocol* (FTP), komen niet aan bod.

106. World Wide Web – Technisch is het *World Wide Web* de verzameling van alle middelen en gebruikers op het internet die gebruik maken van het *Hypertext Transfer Protocol* (http).³⁰⁶ Het is in feite een systeem om documenten met elkaar te verbinden door middel van *hypertext links*.³⁰⁷ Elke computer is uniek identificeerbaar en elk

³⁰⁴ G. SMITH, *Internet law and regulation*, Londen, Sweet & Maxwell, 2007, 1, 1-001.

³⁰⁵ *Idem*, 2, 1-002.

³⁰⁶ D. SVANTESSON, *Private international law and the internet*, Alphen a/d Rijn, Kluwer, 2007, 27.

³⁰⁷ G. SMITH, *Internet law and regulation*, 4, 1-005.

document is toegankelijk via een unieke link (URL, *Uniform Resource Locator*). Een gebruiker heeft toegang tot het *Web* via zijn webbrowser (bv. *Mozilla Firefox*, *Netscape* of *Microsoft Internet Explorer*). De browser stelt een webpagina, die een verzameling is van een aantal bestanden, samen tot een zichtbaar geheel.³⁰⁸ Zonder de creatie van het *World Wide Web* zou het lezen en downloaden van bestanden over het internet enkel aan computerexperten voorbehouden zijn.³⁰⁹

II. Actoren

107. Tussenkost verschillende soorten dienstverleners – Heel wat stappen zijn nodig vooraleer een speler de website van de exploitant op zijn scherm ziet. Zowel de opbouw en opslag van de website als het transport van de gevraagde informatie vragen de tussenkost van derden. De meeste van die dienstverleners duidt men gewoonlijk aan met de naam ISP, *Internet Service Provider*. Die term is misleidend, omdat hij een diverse lading dekt. De functies van de dienstverleners zijn duidelijk verschillend. Naargelang hun functie verschilt ook hun mogelijke aansprakelijkheid voor de verspreiding van illegale of foutieve inhoud op het internet. Eén dienstverlener kan wel meerdere functies waarnemen. Vier soorten functies zijn te onderscheiden: die van *network provider*, *content provider*, *host provider* en *access provider*.³¹⁰

108. Network provider – De gegevensuitwisseling over het internet verloopt via een bepaalde infrastructuur, een netwerk. Het netwerk is eigenlijk de drager van de dienst ‘internet’. Het is een geheel van materiële en immateriële middelen dat dient om een communicatie met betrekking tot allerlei soorten signalen (tekst, stem, gegevens, geluiden, beelden) tot stand te brengen, in stand te houden en te beëindigen.³¹¹ De *network provider* is degene die deze fysieke infrastructuur aanbiedt. Hij verzorgt enkel het transport van de signalen en heeft niets met de inhoud ervan te maken.³¹² *Network providers* hebben fysieke en contractuele banden (*peering arrangements*) met elkaar om het transport van het signaal mogelijk te maken.³¹³ Wanneer de *network providers* geen overeenkomst en verbinding hebben, moet de informatie een andere weg zoeken. Dat maakt de route van de informatie onvoorspelbaar en bemoeilijkt het vaststellen van aansprakelijkheid voor een slechte aflevering. De *network providers* hebben geen overeenkomsten met eindgebruikers zoals de speler.

109. Content provider – *Content* of *information providers* leveren de inhoud voor de webpagina's. Voor websites met kansspelen is dat de persoon die of het bedrijf dat de online spelen en alle tekst en beelden errond samenstelt. De exploitant kan deze taak uitbesteden aan een derde of binnen zijn bedrijf werknemers hebben die voor de inhoud zorgen. Die inhoud kan allerlei vormen aannemen, meestal onderverdeeld in *real-time* en

³⁰⁸ H. SPANG-HANSEN, *Cyberspace & International Law on Jurisdiction*, Kopenhagen, Djøf, 2004, 10.

³⁰⁹ G. SMITH, *Internet law and regulation*, 7, 1-014.

³¹⁰ Voor de meeste termen bestaat een Nederlandse benaming. Omdat die zelden wordt gebruikt, gebruik ik de courante Engelse termen.

³¹¹ J.-L. FULLSACK, “Les réseaux de télécommunications dans leurs cadre économique”, in M. MATHIEN (ed.), *La “Société de l'Information”. Entre mythes et réalités*, Brussel, Bruylant, 2005, 159.

³¹² L.A.R. SIEMERINK, *De overeenkomst van Internet Service Providers met consumenten*, Deventer, Kluwer, 2007, 12-13.

³¹³ G. SMITH, *Internet law and regulation*, 5, 1-008.

downloadbare inhoud. Een tekst en beeld op een website zijn *real-time* inhoud, omdat de gebruiker er meteen toegang toe heeft op zijn scherm. Downloadbare inhoud heeft de vorm van een bestand dat de gebruiker moet kopiëren van de website naar zijn computer.³¹⁴ Online kansspelen vragen vaak het afladen van programma om optimaal aan het spel te kunnen deelnemen.

De *content provider* draagt als auteur of ‘uitgever’ van de informatie in principe de eindverantwoordelijkheid voor de inhoud ervan. Zolang geen overeenkomst bestaat tussen de bezoeker van een site en de eigenaar van die site, is de aansprakelijkheid van de *content provider* voor de geleverde informatie buitencontractueel. Het is aannemelijk dat zodra exploitant, eigenaar van de site, en speler een contract afsluiten, ook de eventuele aansprakelijkheid voor problemen met de inhoud contractueel is, zeker wanneer de exploitant zelf of zijn aangestelde de inhoud heeft aangeleverd.

110. Host provider – De *host computer* of *server* is een digitale opslagplaats. Het is daar dat de inhoud, aangeleverd door de *content provider*, wordt opgeslagen. De *content provider* kan ook zijn eigen inhoud bewaren, zodat *host* en *content provider* samenvallen. Zo heeft een exploitant van online spelen vaak zijn eigen server. De taken van de *host* kunnen gaan van een louter bewaren van de informatie van derden, over het controleren van de informatie, tot het klaarmaken van informatie via *web design* om op de server te worden geplaatst. De buitencontractuele aansprakelijkheid van de *host* voor de getoonde informatie zal afhangen van zijn precieze taak.³¹⁵ Een *host provider* die actief controleert, stelt zich kwetsbaar op voor eventuele aansprakelijkheid. De *host provider* sluit een contract af met de uitgever van de informatie, hier de exploitant. Hij verbindt zich ertoe de aangeboden informatie te stockeren. Het contract laat normaal gesproken toe de klant te identificeren, waardoor die zal kunnen worden aangesproken voor illegale inhoud. Het contract kan ook een clausule bevatten waarin de klant de wettigheid van de aangeboden inhoud garandeert.³¹⁶ De *host provider* contracteert daarnaast ook met de *network provider* om toegang te krijgen tot de infrastructuur. De *host* heeft technisch de mogelijkheid om illegale inhoud van zijn server te halen als de overheid daar om zou verzoeken.

DOMEINNAAMSERVER – Een zeer specifieke en belangrijke *host computer* is de domeinnaamserver.³¹⁷ Deze bevat niet de inhoud van websites, maar een lijst van domeinnamen en hun bijhorende IP-adres. Een exploitant die een website wil openen, moet eerst een (nog beschikbare) domeinnaam registreren (bij een domeinnaamautoriteit), bv. ‘mijncasino.be’.³¹⁸ Wanneer een computer wordt gevraagd naar ‘mijncasino.be’ te gaan, dan zoekt hij de domeinnaam op in de lokale

³¹⁴ G. SMITH, *Internet law and regulation*, 6-7, 1-012.

³¹⁵ *Idem*, 9-10, 1-019.

³¹⁶ F. DEHOUSSE, T. VERBIEST en T. ZGAJEWSKI, *Introduction au droit de la société de l’information*, Brussel, Larcier, 2007, 78.

³¹⁷ G. SMITH, *Internet law and regulation*, 10, 1-019 en 1-020.

³¹⁸ T. HEREMANS, *Domeinnamen: een juridische analyse van een nieuw onderscheidingsteken*, Brussel, Larcier, 2003, 19, nr. 40.

domeinnaamserver, komt zo het IP-adres te weten en gebruikt dat om naar de site te gaan. Het IP-adres is immers de code die de computer kan lezen.³¹⁹

111. Access provider – Een *access provider* is een commerciële organisatie die eindgebruikers tegen betaling toegang verleent tot het internet. Hij voorziet niet enkel in toegang tot het *world wide web*, maar tot alle internettoepassingen. De *access provider* kan ook de rol van andere tussenpersonen waarnemen. Hij zal vaak als *host provider* aan zijn klanten ruimte aanbieden om data te stockeren. Hij wordt daarom ook wel – meer algemeen – een *service provider* genoemd.³²⁰ *Service providers* hebben meestal hun eigen domeinnaamserver waarnaar de klant wordt gedirigeerd.³²¹ Hij heeft dus theoretisch de mogelijkheid om de toegang tot bepaalde sites af te sluiten. Hij haalt daarmee niet de site van de server, maar sluit de doorgang af.³²² Dat in tegenstelling tot de *host provider* die in staat is de inhoud van zijn server te halen. Het probleem bij deze technieken van bestrijding van illegale websites, is dat exploitanten snel van IP-adres kunnen veranderen of anderen kunnen vragen hun site te kopiëren (*mirror sites*). Bovendien staat een website, nog afgezien van *mirror sites*, vaak niet op één server. Het is mogelijk dat de tekst op een server in land X staat en de foto's op een server in land Y.³²³ Bovendien blijft het ontzeggen van de toegang in dat geval beperkt tot de klanten van die *access provider*. De overheid kan de *access provider* verzoeken om een kansspelwebsite af te sluiten, maar hij is niet in alle landen verplicht gevolg te geven aan dat verzoek (*infra*, nrs. 576 en 579). Het beperken van de internettoegang mag daarenboven slechts een ultieme ingreep zijn, in uitzonderlijke gevallen (*infra*, nr. 569). Het beperken van de toegang tot bepaalde sites lijkt een weinig effectief instrument om illegale sites te bestrijden. Het is logisch dat overheden daarom op zoek gaan naar een impact op de inhoud, in plaats van op de toegang. Wanneer zij een exploitant verplichten zijn server met volledige website op hun grondgebied te plaatsen, als noodzakelijk voorwaarde voor een vergunning, hebben ze macht over de bron (*infra*, nrs. 508 en 509).

De *access provider* heeft met de klant een contract van aanneming.³²⁴ Het is een duurovereenkomst, wat problemen kan opleveren bij gewijzigde algemene voorwaarden of ontbinding.³²⁵ De meeste klanten zijn consumenten, maar de *access provider* kan ook een internetconnectie verlenen aan bedrijven en dus bv. aan de exploitant. Het verlenen van de toegang zelf, zal hij kwalificeren als een middelenverbintenis. Zo sluit hij zijn aansprakelijkheid voor het tijdelijk wegvallen van de verbinding uit.³²⁶ Zijn

³¹⁹ Voor een gedetailleerde uitleg: H. SPANG-HANSEN, *Public international computer network law issues*, 12-14.

³²⁰ L.A.R. SIEMERINK, *De overeenkomst van Internet Service Providers met consumenten*, 13.

³²¹ G. SMITH, *Internet law and regulation*, 12, 1-024.

³²² Soms wordt de toegang tot de volledige server geblokkeerd, wat te radicaal is, omdat zo ook andere websites op die server ontoegankelijk worden. P. SIRINELLI, "Le village virtuel et la création normative", in K. BOELE-WOELKI en C. KESSEDJIAN (eds.), *Internet. Which Court Decides? Which Law Applies?*, Den Haag, Kluwer, 1998, 12-13.

³²³ De lokalisatie van een server kiezen als aanknopingspunt in het internationaal privaatrecht is dan ook precair. D. SVANTESSON, *Private international law and the internet*, 291.

³²⁴ Met eventueel elementen van een koop, wanneer bv. bij aanvang van het contract de provider een bepaald type modem verkoopt. Deze toekomstige koop wordt geabsorbeerd door het determinerende aannemingscontract (absorptietheorie). Toch kunnen de specifieke regels voor de koop (bv. consumtenkoop) nog steeds worden toegepast op deze verkoop. DEKKERS-VERBEKE, 16, nr. 25. Cf. Siemerink, die opteert voor een kwalificatie als gemengde overeenkomst (L.A.R. SIEMERINK, *De overeenkomst van Internet Service Providers met consumenten*, 91).

³²⁵ L.A.R. SIEMERINK, *De overeenkomst van Internet Service Providers met consumenten*, 99.

³²⁶ J. DEENE, "Aansprakelijkheid van internet service providers", *NjW* 2005, 724, nr. 9.

buitencontractuele aansprakelijkheid voor de inhoud van de informatie waar hij toegang toe verleent, hangt opnieuw af van de taken die hij op zich neemt. De *access provider* die enkel en alleen toegang verleent en geen andere diensten, heeft sowieso niets te maken met de informatie die wordt getoond.

112. Aansprakelijkheid providers: richtlijn 2000/31/EG – Richtlijn 2000/31/EG³²⁷ regelt expliciet de aansprakelijkheid, zowel buitencontractueel als strafrechtelijk, van de providers voor de daden van hun klanten. De burgerlijke aansprakelijkheid, waarbij een eindgebruiker de provider aanspreekt wegens informatie die van een van diens klanten voortkomt, is in het kansspelrecht zelden aan de orde. Ze komt vaker voor in gevallen van bv. smaad en inbreuken op auteursrechten door illegaal downloadverkeer.³²⁸ Strafrechtelijke aansprakelijkheid, voor het aanbieden van illegale kansspelsites, is uiteraard wel denkbaar. Kansspelen zijn echter uitgezonderd van het toepassingsgebied van de richtlijn (art. 1, 5, d). Toch zijn er een aantal basisconcepten en –ideeën die aandacht verdienen om (*a contrario*) af te leiden wat de mogelijkheden zijn om tussenpersonen aan te spreken met betrekking tot kansspelen.

AANSPRAKELIJKHEID – De richtlijn wijkt enigszins af van de aangehaalde termen voor de verschillende providers. Ze beperkt zich tot een onderscheid tussen dienstverleners die informatie opslaan (*caching*³²⁹ en *hosting*)(art. 13 en 14) en dienstverleners die informatie doorgeven (*mere conduit*). Onder de tweede categorie vallen de *network providers* en de *access providers* die louter en alleen toegang verlenen, zonder verdere diensten (art. 12, lid 1). Zij kunnen in principe geen aansprakelijkheid oplopen voor de inhoud die ze ‘vervoeren’ als ze zich daadwerkelijk beperken tot een louter doorgeven.³³⁰ Hetzelfde geldt voor de tussenpersoon die de *caching* voor zijn rekening neemt, onder de bijkomende voorwaarde dat hij prompt handelt om de door hem opgeslagen informatie te verwijderen of de toegang ertoe onmogelijk te maken, zodra hij er daadwerkelijk kennis van heeft dat de informatie verwijderd werd van de plaats waar zij zich oorspronkelijk in het net bevond, of dat de toegang ertoe onmogelijk werd gemaakt, of zodra een administratieve of gerechtelijke autoriteit heeft bevolen de informatie te verwijderen of de toegang ertoe onmogelijk te maken (art. 13, 1, e)). Enkel de tussenpersoon die de *hosting* verzorgt en dus op vraag van de klant informatie opslaat, is aansprakelijk wanneer hij kennis had van de inhoud van de onwettige activiteit of informatie. Hij kan dan alsnog zijn aansprakelijkheid ontlopen door, zodra hij kennis heeft van de onwettigheid, de informatie prompt te verwijderen of de toegang te blokkeren. De

³²⁷ Afdeling 4 omgezet in België door art. 18-21 wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij (E-commercewet); in het VK door Reg.17-20 van The Electronic Commerce (EC Directive) Regulations 2002, SI n° 2013; in Frankrijk door art. 6 Loi n° 2004-575 van 21 juni 2004 pour la confiance dans l'économie numérique.

³²⁸ Ze valt te onderscheiden van de stakingsvordering die in bepaalde gevallen ook mogelijk is in het Belgische recht en die ontsnapt aan de toepassing van de richtlijn, omdat ze geen betrekking heeft op aansprakelijkheid van de provider of een schadeloosstelling van zijn kant. S. DUSOLIER, “Responsabilités des intermédiaires de l’Internet: un équilibre compromis?”, *RTDI* 2007, 270.

³²⁹ Het tijdelijke opslaan op de eigen server van een kopie van opgevraagde informatie om ze sneller toegankelijk te maken voor volgende klanten. Dat bespaart communicatiekosten en verhoogt de snelheid (L.A.R. SIEMERINK, *De overeenkomst van Internet Service Providers met consumenten*, 17).

³³⁰ Cf. Cass. 3 februari 2004, nr. P031427N.

invulling van het begrip ‘prompt’ wordt overgelaten aan de rechter en lijkt te variëren al naargelang de ernst van de inbreuk.³³¹

GEEN ACTIEVE FILTERING, WEL MEDEWERKING – Geen van de providers, ook niet de *host*, heeft echter een algemene verplichting om toe te zien op de informatie die hij doorgeeft of opslaat, noch om actief te zoeken naar feiten of omstandigheden die op onwettige activiteiten duiden (art. 15, 1). Er is met andere woorden geen algemene, actieve surveilleringsplicht.³³² Actieve filtering, toch veel ingrijpender dan een *ex post* afsluiten, is niet aan de orde. Lidstaten mogen wel toezichtsverplichtingen in speciale gevallen opleggen en een algemene zorgvuldigheidsplicht handhaven. Rechtbanken of administratieve autoriteiten behouden ook steeds de mogelijkheid om, in overeenstemming met hun rechtsstelsel, alle dienstverleners, dus ook zij die instaan voor het louter doorgeven van informatie (*mere conduit*), te verzoeken een inbreuk te beëindigen of te voorkomen (art. 12, 3; 13, 2 en 14, 3). Een lidstaat kan bovendien procedures opstellen om informatie te verwijderen of de toegang daartoe onmogelijk te maken (art. 14, 3). In België beslist de Procureur des Konings over het ontoegankelijk maken of verwijderen van online informatie, krachtens art. 39bis Sv.

De richtlijn is echter, zoals gezegd, niet van toepassing op kansspelen. Wat zijn de implicaties daarvan op het vlak van medewerking met de gerechtelijke instanties en aansprakelijkheid van de providers? Op de mogelijkheid om wettelijke procedures in te stellen die ISP's verplichten mee te werken om illegale kansspelsites te rapporteren of af te sluiten, heeft deze uitsluiting sowieso weinig invloed. De richtlijn zelf laat immers al zulke specifieke procedures toe, dus *a fortiori* geldt dit ook voor de materies die buiten de richtlijn vallen. Het belangrijkste gevolg van de uitsluiting is dat de providers een strengere aansprakelijkheid kan worden opgelegd dan die in de richtlijn. Een lidstaat zou dus wetgeving kunnen uitvaardigen waarin ze bepaalt dat een *host provider* zich schuldig maakt aan een misdrijf wanneer hij een kansspelwebsite opslaat waarvan hij behoorde te weten dat ze illegaal was, wat verder gaat dan een daadwerkelijk op de hoogte zijn van de illegaliteit van de gestockeerde informatie, zoals de richtlijn voorschrijft. Bovendien kan een wet ook voor anderen dan de *host provider* strafrechtelijke aansprakelijkheid in het leven roepen; dus ook voor de tussenpersonen die louter fungeren als doorgeefluik, zoals *access providers*. Frankrijk wijkt echter af van die algemene uitsluiting.³³³ Enkel de bepalingen met betrekking tot *e-commerce* zijn niet van toepassing op kansspelen (art. 16 Loi pour la confiance dans l'économie numérique); het aansprakelijkheidsregime voor de providers geldt dus in principe wel. Maar de Franse wetgever legt alle providers wel degelijk bijzondere verplichtingen op met betrekking tot illegale kansspelen (art. 6, I, 7, 5^e lid)(*infra*, nr. 573).

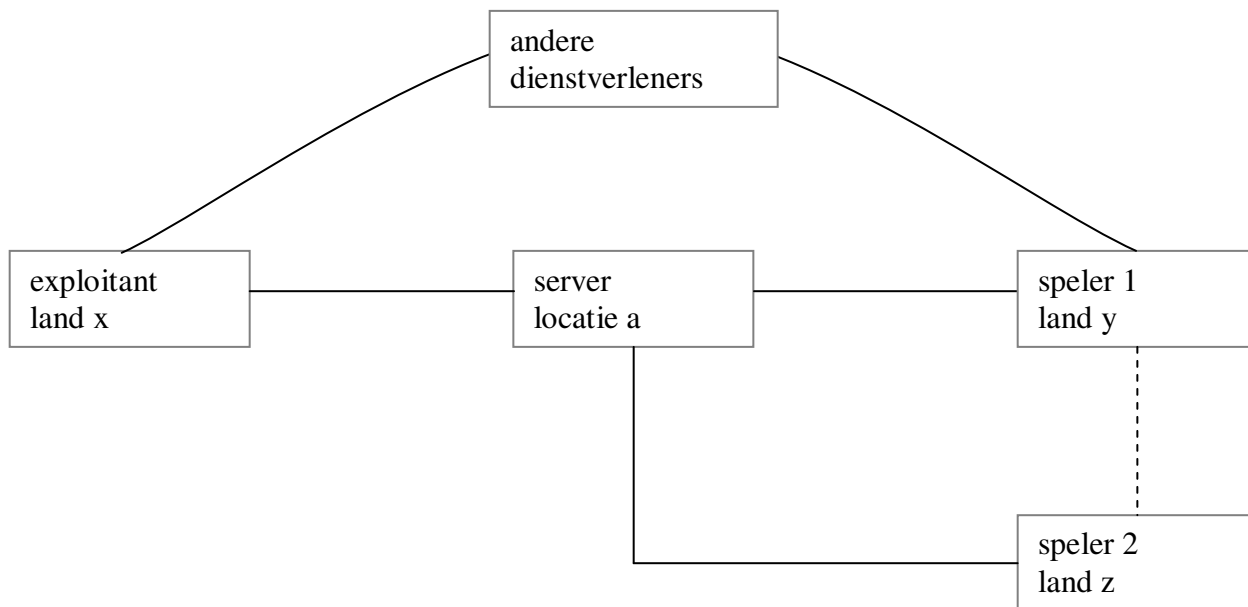
³³¹ TGI Toulouse 13 maart 2008, *Krim / Pierre G. et Amen* en TC Brest 6 augustus 2008, *Quai Ouest Musiques / eBay Europe, eBay International AG*, niet gepubl. B. DELEPORTE, “Responsabilité de l’hébergeur et retrait de contenu illicite: le prompt délai”, www.journaldunet.com/expert; A. CRUQUENAIRE en J. HERVEG, “La responsabilité des intermédiaires de l’Internet et les procédures en référé ou comme en référé”, *JT* 2002, 310; L. EDWARDS en CH. WAELEDE (eds.), *Law and the Internet*, Oxford, Hart, 66.

³³² S. DUSOLIER, *RTDI* 2007, 269.

³³³ In België zijn kansspelen wel uitgesloten van de volledige wet betreffende bepaalde juridische aspecten van de diensten van de informatiemaatschappij (art. 3, 4^o, c).

113. EU Telecompakket: geen lichtzinnige beperking internettoegang – Op Europees niveau beoogt men een omvattende hervorming van de telecomregels, waardoor de rechten van telefoon- en internetgebruikers worden verbeterd en concurrentie tussen telecombedrijven wordt bevorderd. Dat zogenaamde ‘Telecompakket’ werd op 24 november 2009 goedgekeurd in het Europese Parlement en bevat o.a. een belangrijke beslissing over beperkingen op de toegang tot het internet. Na een lange discussie en op initiatief van het Parlement werd besloten dat beperkingen op de toegang tot het internet uitsluitend zijn toegestaan indien ze noodzakelijk zijn in een democratische samenleving en na een voorafgaande, eerlijke en onpartijdige procedure waarbij de gebruikers het recht hebben om gehoord te worden en hun situatie toe te lichten. Het recht op toegang tot het internet en de bijhorende procedurele waarborgen ingeval van afsluiting van de toegang vloeien voort uit het EVRM. Het internet is volgens het Parlement essentieel voor de uitoefening van grondrechten zoals onderwijs, vrijheid van meningsuiting en toegang tot informatie.³³⁴ Deze beslissing bereidt de hervorming van de Kaderrichtlijn elektronische communicatie voor, waardoor haar inhoud daadwerkelijk bindend zal worden voor de lidstaten.

§2. Specifieke karakter kansspelen op het internet: complexiteit verhoudingen



114. Internationale verhoudingen – De virtuele vorm van het kansspel brengt een complexe internationale verhouding tot stand die zich op verschillende locaties afspeelt. Het cont(r)act tussen speler en exploitant verloopt via een hele internationale omweg. De website die de speler opvraagt, wordt bewaard door een *host provider* op een server.

³³⁴ Europees Parlement, *Telecompakket: betere consumentenrechten en meer concurrentie*, doc. 20091112BKG64357, 3.

Soms is de exploitant zelf eigenaar van de server. Die server bevindt zich vaak op een locatie die verschilt van de locatie van speler en exploitant. Overheden hechten veel belang aan de locatie van de server, omdat het één van de weinige fysieke aanknopingspunten is met de online exploitatie. Daarnaast verloopt de communicatie van en naar de server over de infrastructuur van derden en dankzij de tussenkomst van (vaak) nog andere derden. Naast die providers uit verschillende landen, kunnen ook nog derden in het spel zijn die bepaalde faciliteiten aanbieden voor een vlotte contractsluiting en -uitvoering tussen speler en exploitant (*infra*, nr. 117).

115. Speler – exploitant – Wanneer een speler Caribbean Stud Poker speelt in een ‘*bricks and mortar*’ casino, sluit hij een overeenkomst met de exploitant, op een bepaalde, duidelijk identificeerbare locatie. Idem wanneer hij een loterijbiljet koopt bij een agent van de loterij. Op het internet komt hetzelfde contract tot stand, alleen is de plaats van totstandkoming niet meteen duidelijk. De speler kan zich immers in land x bevinden en de exploitant in land y. Contracteren op afstand is echter geen nieuwigheid en zeker niet onoverkomelijk. Het contract is in principe gesloten op de plaats waar en op het ogenblik waarop de aanbieder kennisneemt van de aanvaarding van zijn tegenpartij of daar redelijkerwijze kennis van kon nemen.³³⁵ De plaats van contractsluiting kan van belang zijn voor de bepaling van de bevoegde rechtbank en/of de toepasselijke wet. Al gebruiken (internationaal uniforme) verwijzingsregels vaak andere, eenvoudiger te bepalen aanknopingspunten voor die vaststelling. Bovendien wordt het probleem van situering vaak opgevangen door contractuele clausules.

116. Spelers onderling – Bij de meeste casinospelen en bij loterijen speelt de speler effectief tegen de exploitant. Bij Texas Hold’em poker levert de exploitant in bepaalde gevallen slechts de faciliteiten en spelen de spelers tegen elkaar. Bij internetpoker kunnen de spelers die zich in een pokerroom verzamelen uit verschillende landen komen. Tussen welke partijen in dat geval een contract tot stand komt, wordt verderop behandeld (*infra*, nrs. 198 - 201 en 216). Indien een contract bestaat tussen de spelers onderling, zal het internationale karakter van hun verhouding en de anonimiteit van het internet, naar alle waarschijnlijkheid verhinderen dat de verbintenissen ook effectief worden afgedwongen.

117. Derden-dienstverleners – De tussenpersonen die de communicatie tussen speler en exploitant mogelijk maken, werden hoger behandeld. Het is belangrijk te zien dat deze ‘tussenpersonen’ wel virtueel tussen de speler en de exploitant staan, maar niet noodzakelijk een contract hebben met hen. De *host provider* die de website van de exploitant bewaart, heeft geen contract met de speler. De *access provider* van de speler is niet noodzakelijk de *access provider* van de exploitant. *Network providers* hebben met geen van beide partijen een contract, maar zijn toch onmisbaar in de totstandkoming van de relatie exploitant-speler.

118. Trusted intermediaries – Eén bepaalde derde heeft wel steeds een contract of band met de partijen. Het betreft de *trusted intermediary* of betrouwbare derde. Die komt tussen op het ogenblik dat de communicatie tussen speler en exploitant al bestaat. Hij heeft dus een geheel andere functie dan de verschillende providers. Deze dienstverleners

³³⁵ DEKKERS – VERBEKE, 60, nr. 107.

treden op om de transactie tussen speler en exploitant te vergemakkelijken.³³⁶ De hoeveelheid informatie op het *world wide web* en het (voor modale gebruikers) anonieme karakter van het internet, doen immers vragen ontstaan bij de veiligheid van de transacties. Hoe weet een speler bijvoorbeeld dat hij met gerust hart kan betalen aan de exploitant? *Trusted intermediaries* moeten de risico's van een transactie tot een minimum beperken.

Een belangrijke categorie betrouwbare derden zijn de '*e-wallets*' of betalingsservice providers, zoals *Neteller* of *Paypal*. Zij kunnen de betalingen tussen de klant en de exploitant verzorgen. De klant opent een rekening bij de *e-wallet* en stort daarop een bepaald bedrag of koppelt zijn bankrekening of kredietkaart aan die rekening. De *e-wallet* zet het geld om in e-geld³³⁷ en stort dat door op de spelersaccount van de speler bij de exploitant. Door hun (financiële) belang zijn ze niet onopgemerkt gebleven bij sommige overheden.³³⁸ De VS gebruiken hen om het online spelen aan banden te leggen. Ze verbieden de e-wallets en kredietkaartmaatschappijen om transacties met betrekking tot kansspelen te voltrekken.³³⁹ Andere denkbare *trusted intermediaries* die van belang kunnen zijn voor kansspelen, zijn derden die de identiteit en – vooral – leeftijd van een speler kunnen verifiëren en garanderen aan de exploitant. Dat zou kunnen remediëren aan de onmogelijkheid van een reële identiteitskaartcontrole.

³³⁶ G. SMITH, *Internet law and regulation*, 14, 1-028.

³³⁷ Voor de Europese Unie gereguleerd door Richtlijn 2000/46/EG van 18 september 2000 betreffende de toegang tot, de uitoefening van en het bedrijfseconomisch toezicht op de werkzaamheden van instellingen voor elektronisch geld, *Pb.L.* 27 oktober 2000, afl. 275, 39 en Richtlijn 2000/28/EG van 18 september 2000 tot wijziging van Richtlijn 2000/12/EG betreffende de toegang tot en de uitoefening van de werkzaamheden van kredietinstellingen, *Pb.L.* 27 oktober 2000, afl. 275, 37.

³³⁸ Rapport Durieux, 40.

³³⁹ Unlawful Internet Gambling Act van 13 oktober 2006 (Title VIII, Safe Port Act).

HOOFDSTUK 2: JURIDISCHE PROBLEMATIEK

119. Inleiding – Het internet creëert als bijzondere communicatievorm nieuwe juridische problemen en versterkt sommige bestaande problemen. Handelingen die vroeger verliepen in aanwezigheid van alle partijen, op een duidelijke locatie, worden nu door van elkaar verwijderde partijen verplaatst naar een virtuele locatie. Het recht is niet onvertrouwd met de verhoudingen tussen partijen op afstand of het bestraffen van misdrijven buiten het eigen grondgebied. Maar het technische karakter van het internet, een zekere anonimiteit en de afwezigheid van duidelijke fysieke grenzen, zetten verworven zekerheden op de helling en vragen om een nieuwe aanpak. Het elektronische en internationale karakter van het internet geven ook online kansspelen een bijzondere juridische dimensie.

§1. Elektronisch karakter

120. Ongeschiktheid bestaande wetgeving – Het internet biedt een bepaalde inhoud aan en maakt sommige diensten mogelijk langs elektronische weg. Die inhoud en diensten bestaan vaak ook in de reële wereld en worden daar wettelijk geregeld. De vraag is of die bestaande wetgeving gewoon kan worden toegepast op het internet of dat een specifieke wetgeving nodig is. De elektronische vorm van de inhoud en diensten en de fysieke verwijdering van de partijen maakt de toepassing van bepaalde regels onmogelijk.

Bij kansspelen op het internet werd de vraag naar specifieke wetgeving snel gevoeld. De bestaande wetgeving voor reële spelen kon niet volledig dienst doen. De elektronische vorm van de transactie bemoeilijkt de toepassing van sommige van die regels zonder meer. Te denken valt aan de identiteits- of leeftijdscontrole waarin bepaalde wetgeving voorziet. Die is op het internet niet zo gemakkelijk of even sluitend te organiseren als in het echt. Andere regels, over reclame of hoogte van de inzet, kunnen dan weer wel naar analogie worden toegepast. Kansspelen op het internet vragen dus om specifieke wetgeving, maar niet voor alle aspecten.

121. Relatie inhoud – afdwingbaarheid – Dat de inhoud van de regel wordt aangepast aan het internet, impliceert niet dat hij daarom gemakkelijk afdwingbaar³⁴⁰ is. Het grensoverschrijdende en anonieme karakter van het internet maken de afdwingbaarheid soms lastig. De anonimiteit hangt samen met het elektronische karakter en maakt identificatie van actoren moeilijk. Identificatie is niet noodzakelijk onmogelijk, maar vraagt veel middelen of medewerking van andere actoren. Het grensoverschrijdende karakter van het internet komt in §2 aan bod. Het is wel interessant na te gaan in deel IV of de inhoud van de regel enige invloed kan hebben op zijn eigen afdwingbaarheid. Zo is het denkbaar dat overheden bepaalde tussenpersonen aansprakelijk stellen die zich op hun grondgebied bevinden en die ze dus eenvoudiger kunnen aanspreken dan de buitenlandse pleger van de inbreuk.

³⁴⁰ Afdwingbaarheid in ruime zin, inclusief de noodzakelijk voorafgaande bevoegdheid van de Staat om de regel toe te passen.

§2. Internationaal karakter

122. Probleem van bevoegdheid en afdwingbaarheid – Men omschrijft het internet soms als grenzeloos. Het overschrijdt inderdaad moeiteloos territoriale grenzen, maar is daarin zeker niet uniek. Communicatie via de telefoon stoorde zich al veel eerder niet aan fysieke grenzen. Het internet is moeilijk tegen te houden aan de grens, al is het theoretisch mogelijk. In China krijgen de *access providers* bv. slechts toegang tot het internet via de toegangspoort van de overheid. Het is wettelijk verboden een andere weg te kiezen.³⁴¹ In de meeste andere landen geldt die beperking niet en stopt het internetverkeer dus niet aan de grens. Het is echter een misvatting dat het internet niet vatbaar is voor regelgeving en dat bijgevolg alle activiteiten er wetteloos verlopen. Nationale en internationale wetgeving is wel degelijk van toepassing op het internet. Alleen is niet steeds duidelijk welke Staat bevoegd is en welke wetgeving bijgevolg precies van toepassing. Daarenboven zorgt het afdwingen van die regelgeving voor nieuwe uitdagingen.³⁴² Afwezigheid van een centrale autoriteit voor het internet komt het probleem zeker niet ten goede. Het afdwingen van de regels kan niet enkel een probleem zijn voor de Staat, maar ook voor private partijen. Het dient benadrukt dat enkel relaties met een internationaal aspect hier worden besproken. Wanneer alle partijen en apparatuur zich op hetzelfde grondgebied bevinden, stellen de problemen van bevoegdheid en afdwingbaarheid zich niet of veel minder.

I. Partijen t.a.v. elkaar

123. Probleemstelling – Contractspartijen op het internet, zoals speler en exploitant, putten bepaalde rechten uit hun contract.³⁴³ Naast het probleem van betaling, is er bv. dat van het vals spelen van de kant van de speler. Sommige tussenpersonen lopen misschien ook aansprakelijkheid op, bv. wanneer iets misloopt met de betaling of wanneer de internetverbinding wegvalt tijdens het spel. Daarnaast is de speler ook een consument, wat hem normaalgezien bijkomende bescherming oplevert. Al zal het sop de kool vaak niet waard zijn voor de speler. Het relatief kleine bedrag dat hij kan opeisen kan onvoldoende motivatie zijn om een internationale procedure op te starten. Er bestaat een discrepantie tussen het gemak waarmee en de lage prijs waartegen online internationale contracten kunnen worden afgesloten en de moeite en zware kost van het oplossen van grensoverschrijdende geschillen uit die contracten.³⁴⁴

Maar welke rechten hebben partijen precies? Onder welke wetgeving vallen ze? En vooral: hoe kunnen zij hun rechten ten aanzien van de tegenpartij afdwingen? In een internationale contractuele of buitencontractuele relatie zijn regels van internationaal privaatrecht nodig om vast te stellen welke rechtbank bevoegd is, welke wetgeving van toepassing en of een uitspraak kan worden afgedwongen in het buitenland. Op zich zijn de oplossingen voor elektronische contracten niet fundamenteel verschillend van die voor

³⁴¹ D. SVANTESSON, *Private international law and the internet*, 30-31.

³⁴² J.P.M. BONNICI, *Self-regulation in cyberspace*, Groningen, diss. doct., 2007, 74-75.

³⁴³ Abstractie gemaakt van de mogelijke nietigheid van het spelcontract en de weerslag van de strafrechtelijke illegaliteit van het kansspel op de contractuele verbintenissen (*infra*, nrs. 202 en 213).

³⁴⁴ D. SVANTESSON, *Private international law and the internet*, 46-47, die een pleidooi houdt voor *online dispute resolution* (ODR) als efficiënte en goedkope vorm van geschilbeslechting.

klassieke wijzen van contractsluiting. Het elektronische karakter kan echter, zoals aangegeven, deze problematiek compliceren door de soms lastige identificatie van de tegenpartij.³⁴⁵

124. IPR – Binnen de EU werd het IPR van de lidstaten geüniformiseerd in sommige materies. Voor het toepasselijke recht voor verbintenissen uit overeenkomst is er de zogenaamde Rome I-Verordening.³⁴⁶ Voor rechterlijke bevoegdheid en tenuitvoerlegging in burgerlijke en handelszaken werd het Verdrag van Brussel van 1968 opgevolgd door Verordening 44/2001 (EEX-Vo)³⁴⁷. Zowel voor België, Frankrijk als het VK lopen de regels dus gelijk. Deze regelgeving sluit kansspelen niet expliciet uit. De speler is bovendien een consument, in de zin van een persoon die het contract sluit voor een gebruik dat niet als bedrijfs- of beroepsmatig kan worden beschouwd, ongeacht of hij daadwerkelijk de economisch zwakkere partij is.³⁴⁸ Hij geniet bijzondere bescherming onder de genoemde regelgeving. De overeenkomsten die spelers onderling afsluiten (spelcontracten) zijn daarentegen geen consumentenovereenkomsten. Zij worden bijgevolg beheerst door de algemene regels van EEX-Vo en EVO.

125. Bevoegdheid – De basisregel van de EEX-Vo is dat een verweerder moet worden gedaagd voor de rechtbank van de lidstaat waar hij zijn woonplaats heeft (art. 2, 1). Een forumkeuze van de partijen die voldoet aan de voorwaarden van art. 23³⁴⁹ gaat voor op die niet-uitsluitende bevoegdheidsgrond. De toepassing van dat artikel wordt echter beperkt voor consumentenovereenkomsten, zoals de overeenkomst tussen speler en exploitant (art. 23, 5 *iuncto* art. 17). Voor zulke overeenkomsten is forumkeuze maar in beperkte mate mogelijk. Een optimale bescherming van de consument impliceert immers dat hij de mogelijkheid heeft zijn zaak voor de rechtscolleges van zijn eigen land te brengen en aldaar de dwingende bepalingen van zijn eigen recht kan inroepen.³⁵⁰ Is er geen geldige forumkeuze dan is de regel voor consumentengeschillen als volgt: wanneer de consument eiser is, kan hij de tegenpartij dagen voor de gerechten van de lidstaat waar die partij woonplaats heeft, of voor de rechtbanken van zijn eigen lidstaat (art. 16, 1). Een vordering tegen de consument kan alleen worden ingesteld voor de gerechten van de lidstaat waar de consument woonplaats heeft (art. 16, 2). Voor toepassing van deze bepalingen op een online gesloten contract is het onderscheid tussen de actieve en passieve consument irrelevant.³⁵¹ Ook de actieve, nieuwsgierige consument mag op bescherming rekenen wanneer de dienstverlener zijn activiteiten op de lidstaat van de consument richt (art. 15, 1, c). Aangezien de bepalingen voor de consument wel de

³⁴⁵ H. KRONKE, “Applicable law in torts and contracts in cyberspace”, in K. BOELE-WOELKI en C. KESSEDJIAN (eds.), *Internet Which Court Decides? Which Law Applies?*, 85.

³⁴⁶ Verordening (EG) 593/2008 van 17 juni 2008 inzake het recht dat van toepassing is op verbintenissen uit overeenkomst, *Pb.L.* 4 juli 2008, afl. 177, 6.

³⁴⁷ Verordening (EG) 44/2001 van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken, *Pb.L.* 16 januari 2001, afl. 12, 1.

³⁴⁸ I. COUWENBERG en M. PERTEGÁS SENDER, “Recente ontwikkelingen in het Europese bevoegdheid en executierecht”, in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGÁS SENDER (eds.), *Het nieuwe Europese IPR: van Verdrag naar Verordening*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 40-41.

³⁴⁹ Uitgebreid: A. BRIGGS, *Agreements on jurisdiction and choice of law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 253-277, 7.28-7.71.

³⁵⁰ R. STEENNOT, m.m.v. S. DEJONGHE, *Handboek consumentenbescherming en handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 605, nr. 1204.

³⁵¹ J. ERAUW en H. STORME, *Internationaal privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 129-130.

uitzondering blijven op de algemene regel, is een voldoende nauwe band tussen het geschil en het grondgebied van een bepaalde rechtbank noodzakelijk.³⁵² De consumentenbescherming mag dus ook niet overdreven worden. De exploitant die wil vermijden dat hij voor de rechtscollages van een bepaalde lidstaat wordt gedaagd, kan op zijn site uitdrukkelijk vermelden dat zijn aanbod niet bestemd is voor consumenten uit die lidstaat.³⁵³

De EEX-Vo is echter enkel dienstig wanneer een rechtbank uit een lidstaat van de EU zich moet uitspreken (met uitzondering van Denemarken, voor wie het EEX-verdrag geldt). Wat is de concrete implicatie daarvan voor de verhouding tussen een speler uit een EU-lidstaat en een exploitant uit een derde land? En wat is de waarde van clausules in dergelijke overeenkomsten die een forumkeuze inhouden? Vergelijken we de situatie van een exploitant uit het VK en van een exploitant uit Antigua. Wanneer de exploitant eiser is, dient de Brit de (bv. Belgische) consument aan te spreken in België. De exploitant uit Antigua zal de consument voor de rechtbank in Antigua dagen, waarop die rechter volgens zijn eigen IPR (dus niet de EEX-Vo) oordeelt of hij bevoegd is. Wanneer de consument eisende partij is, kan hij de Britse exploitant in het VK of in België aanspreken. De exploitant uit Antigua heeft geen woonplaats in een lidstaat van de EU. Als de consument de zaak aanhangig maakt voor een Belgische rechter, moet die bijgevolg oordelen op basis van de nationale bevoegdheidsregels, die niet noodzakelijk overeenstemmen met de EEX-Vo. In deze concrete situatie zal de Belgische rechter zich wel bevoegd verklaren op basis van art 97, §1 Wetboek van Internationaal Privaatrecht. Maar wat als een forumkeuze is opgenomen in het contract? In de relatie tussen de Britse exploitant en de Belgische speler is die geldig onder de voorwaarden van art. 17 EEX-Vo. Maar wanneer de bevoegde rechter de rechter uit Antigua is (aangewezen door die clausule), zijn de regels van de EEX-Vo niet van toepassing en is het dus niet zeker dat een dergelijke clausule ongeldig is. De EEX-Vo is dus enkel met zekerheid waardevol tussen partijen uit de EU, wat meteen de complexiteit van de afhandeling van internationale relaties weer duidelijk maakt.

126. Toepasselijk recht – De Rome I-Vo kan recht aanwijzen van een Staat die geen partij is aan het verdrag (art. 2). Het uitgangspunt van de Rome I-Vo is respect voor de rechtskeuze die de partijen hebben gemaakt (art. 3). Die keuze mag er echter niet toe leiden dat de consument wordt beroofd van de bescherming op basis van dwingende regels uit zijn Staat van verblijf (art. 6, 2). Partijen mogen dus ook bij een consumentenovereenkomst rechtskeuze doen, maar de consument mag zich steeds op de dwingende regels van zijn land beroepen, al is hij dat niet verplicht. Indien de partijen geen rechtskeuze maken, wordt de consumentenovereenkomst beheerst door het recht van het land waar de consument zijn gewone verblijfplaats heeft (art. 6, 1). De bepalingen van art. 6, 1 en 2 zijn echter enkel van toepassing één van de twee voorwaarden van art. 6, 1 is voldaan: de aanbieder moet zijn activiteit ontplooiën in het land waar de consument zijn verblijfplaats heeft, of hij moet zijn activiteit richten op dat land of op

³⁵² M. PERTEGAS SENDER, “Les consommateurs internautes face au nouveau droit de la procédure internationale: du régime conventionnel au régime communautaire”, *JT* 2001, 193.

³⁵³ I. COUWENBERG en M. PERTEGÁS SENDER, in H. VAN HOUTTE en M. PERTEGÁS SENDER (eds.), *Het nieuwe Europese IPR: van Verdrag naar Verordening*, 42.

verschillende landen, met inbegrip van dat land. Die laatste voorwaarde verwijst duidelijk naar contracten die via het internet worden gesloten.³⁵⁴ Voor internetcontracten zegt overweging 24 van de preambule dat een internetsite niet gewoon toegankelijk moet zijn, maar dat het noodzakelijk is dat aan de consument op die site wordt gevraagd overeenkomsten op afstand te sluiten.³⁵⁵

Bepaalde consumentenrichtlijnen met materiële regels bepalen zelf dat de lidstaten de uitwerking van rechtskeuzes voor een derde land moeten verhinderen, wanneer een nauwe band bestaat tussen de overeenkomst en het grondgebied van een lidstaat, indien de consument door de rechtskeuze de bescherming van de richtlijn zou verliezen (art. 6, 2 Richtlijn Onrechtmatige bedingen en art. 12, 2 Richtlijn Verkoop op afstand).

127. Belang resultaat IPR – Het belang van rechterlijke bevoegdheid³⁵⁶ mag niet worden onderschat. De forumkeuze bepaalt welke rechtbank kennis zal nemen van het geschil en bijgevolg welke IPR-regels zullen gelden om het toepasselijke recht te bepalen. En zelfs als een buitenlands recht wordt aangewezen, blijven de interne procedureregels van toepassing, wat in sommige gevallen een zaak kan beslissen.³⁵⁷ Welk recht van toepassing zal zijn op een geschil is van het grootste belang. Wanneer een speler bijvoorbeeld bepaalde verbintenissen uit het spelcontract wil afdwingen, kan hij onder het Belgische recht worden geconfronteerd met de niet-toelaatbaarheid van de vordering of de nietigheid van het contract. Wordt zijn geschil behandeld onder het Britse recht, kan hij zijn vordering wel afdwingen (*infra*, contractenrechtelijke kwalificatie poker). Het recht dat uiteindelijk van toepassing zal zijn op de contractuele relatie, is niet noodzakelijk het recht van één van de onderzochte stelsels.

128. Plaats van IPR in dit onderzoek – Geschillen tussen partijen op het internet vragen de tussenkomst van IPR-regels om rechterlijke bevoegdheid en toepasselijk recht te bepalen. Die regels bestaan, ook voor internetgeschillen, al zijn ze soms controversieel. Het doel van het onderzoek is niet om te komen tot een volledige analyse en oplossing van mogelijke IPR-problemen. Het IPR-vraagstuk dient om het complexe internationale karakter van het internet te schetsen en is een realiteit die steeds in het achterhoofd moet worden gehouden als complicerende factor. Het onderzoek behandelt voornamelijk materieel recht, maar het is belangrijk te onthouden dat een besproken wetgeving niet zo maar en met volstrekte zekerheid van toepassing is op een bepaald burgerrechtelijk geschil. Het is logisch dat wanneer het materiële recht geüniformiseerd wordt, het er niet meer toe doet welk recht van toepassing is.

³⁵⁴ Voor een precieze invulling: R. PLENDER en M. WILDERSPIN, *The European private international law of obligations*, Londen, Sweet & Maxwell, 2009, 241-248, 9-046 – 9-062.

³⁵⁵ J. ERAUW en H. STORME, *Internationaal privaatrecht*, 2009, 724; R. STEENNOT, “Grensoverschrijdende consumentenovereenkomsten: welke nationaal recht beheerst het contract?”, in J. ERAUW en P. Taelman (eds.), *Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, meer globaal*, Mechelen, Kluwer, 2009, 343-347, nrs. 12-16.

³⁵⁶ En afstand van bevoegdheid op basis van de *forum non conveniens*-doctrine, wat vooral voorkomt in *common law* landen.

³⁵⁷ D. SVANTESSON, *Private international law and the internet*, 7.

II. Partijen t.a.v. de staat

129. Probleemstelling – Exploitanten uit de lidstaten van de EU kunnen zich rechtstreeks³⁵⁸ beroepen op bepaalde vrijheden ten aanzien van de overheden van andere lidstaten en zelfs ten aanzien van hun eigen overheid³⁵⁹. Het internet voegt een dimensie toe aan de draagwijdte van die rechten. Een aanbieder kan immers, zonder zijn eigen lidstaat te verlaten, de vrijheden van het VWEU inroepen. Hoger bleek reeds dat ook aanbieders van online kansspelen zich verzetten tegen sancties van een lidstaat door een beroep te doen op de vrijheid van vestiging en de vrije dienstverlening (*supra*, nr. 80). De ingeroepen vrijheden zijn echter niet absoluut, wat lidstaten net de mogelijkheid geeft bepaalde beperkingen te verdedigen (*supra*, nr. 85).

VRIJHEID VAN DIENSTVERLENING GELDT OOK TOV ONTVANGER – De vrijheid van dienstverlening geldt echter niet enkel voor de aanbieder. Het Hof bevestigde dat ook de ontvanger van de dienst rechten ontleent aan art. 56 VWEU.³⁶⁰ Zo mag de ontvanger niet worden belemmerd om zich naar een andere lidstaat te begeven en daar onder dezelfde voorwaarden als de onderdanen van die lidstaat gebruik te maken van diensten. Voor diensten die via het internet worden aangeboden, verlaat de ontvanger normaal gesproken zijn lidstaat niet. De ontvanger van de dienst kan echter ook in zijn eigen lidstaat een beroep doen op art. 56 VWEU. Regels die het ontvangen van diensten uit andere lidstaten onnodig beperken of minder aantrekkelijk maken, mogen niet worden toegepast op de dienstontvanger.³⁶¹ Het Hof bevestigde in recente kansspelzaken de vrijheid om als ontvanger zonder beperkingen diensten te ontvangen aangeboden door een in een andere lidstaat gevestigde dienstverrichter.³⁶²

VRIJHEID VAN DIENSTVERLENING TOV ONTVANGER IS VERWEERMIDDEL, NOG GEEN ACTIEMIDDEL – Kan een speler bijgevolg eisen dat zijn lidstaat alle online kansspelen uit andere lidstaten toelaat? Die conclusie gaat te ver. Vooreerst spreekt het Hof zich in de prejudiciële vragen logischerwijze enkel uit over zaken waar een ontvanger art. 56 inroept tegen de staat, nadat de staat hem iets verbood, ontzegde of oplegde. Er moet eerst een geschil zijn, vooraleer de ontvanger zich kan beroepen op de Verdragsvrijheden. Daarnaast kan de beperkende regel gerechtvaardigd zijn. De situatie waarin het denkbaar is dat een speler art. 56 inroept, is wanneer het recht van zijn lidstaat voorziet in een incriminatie van de speler.³⁶³ Een speler die wordt vervolgd voor het deelnemen aan een

³⁵⁸ HvJ 3 december 1974, 33/74, *Van Binsbergen/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Metaalnijverheid*, *Jur.* 1974, 1299, r.o. 25-26.

³⁵⁹ Relevant voor de toepassing van art. 49 is immers dat de aanbieder gevestigd moet zijn in een andere lidstaat dan de persoon die de dienst ontvangt. Een aanbieder kan dus ook tegen zijn eigen overheid art. 49 inroepen, op voorwaarde dat hij diensten levert aan onderdanen van een andere lidstaat. HvJ 17 mei 1994, C-18/93, *Corsica Ferries Italia Srl/Corpo dei piloti del porto di Genova*, *Jur.* 1994, I-01783, r.o. 30, *Alpine Investments*, r.o. 30; P. CRAIG en G. DE BURCA, *EU Law*, 2007, 816.

³⁶⁰ HvJ 31 januari 1984, 286/82 en 26/83, *Graziana Luisi en Giuseppe Carbone/Ministerie van de Schatkist*, *Jur.* 1984, 377, r.o. 10 en 16; HvJ 26 oktober 1999, C-294/97, *Eurowings Luftverkehrs AG/Finanzamt Dortmund-Unna*, *Jur.* 1999, I-07447, r.o. 34.

³⁶¹ HvJ 14 november 1995, C-484/93, *Peter Svensson en Lena Gustavsson/Ministre du Logement et de l'Urbanisme*, *Jur.* 1995, I-03955; *Eurowings*, r.o. 34; HvJ 29 november 2001, C-17/00, *François De Coster/Collège des bourgmestres et échevins de Watermael-Boitsfort*, *Jur.* 2001, I-09445, r.o. 33.

³⁶² *Gambelli*, r.o. 55; *Santa Casa*, r.o. 53; C-153/08, *Commissie t. Spanje*, r.o. 29.

³⁶³ *Cf. Gambelli*, r.o. 57.

verboden online kansspel uit een andere lidstaat, kan zich proberen te verweren door aan te halen dat de kansspelen verboden zijn in strijd met de vrijheid van dienstverlening. In één zaak voor het Hof werd art. 56 al ingeroepen door een speler, namelijk *Lindman*. Het betrof echter een belastingzaak, waarbij een lidstaat ten onrechte belasting had geheven op een toegelaten kansspel uit een andere lidstaat. Proactief stappen ondernemen om een recht op bepaalde kansspelen op te eisen, is echter (nog) niet aan de orde.

III. Staat t.a.v. exploitanten

130. Probleemstelling – Talrijke regels uit het publiekrecht zijn in principe ook van toepassing op gedragingen en transacties op het internet. Zo hebben exploitanten bv. evenzeer fiscale plichten, wat aanleiding geeft tot heel wat discussie. Exploitanten zeggen te kunnen volstaan met betaling in hun land van vestiging, meestal een fiscaal paradijs. Andere Staten, waar het spel effectief wordt gespeeld en de winsten worden gegenereerd, blijven zonder deel van de koek achter.

De normen die voor de exploitatie van online spelen de belangrijkste rol spelen, is echter de specifieke kansspelwetgeving van de staten. Die wetgeving is meestal een mengeling van strafrecht en administratief recht. Het administratieve luik omvat de toekenning van vergunningen en de (administratieve) sancties verbonden aan de niet-naleving van de vergunningvoorwaarden. De volledige afwezigheid van een vergunning wordt in alle landen streng bestraft, net omdat ze een belangrijke waarborgfunctie heeft. Maar ook andere overtredingen van de kansspelwetgeving worden bestraft met, soms zeer zware, strafsancities. Naast die specifieke misdrijven in de kansspelwetgeving zijn exploitanten en spelers ook onderworpen aan andere bijzondere strafwetten. De hamvraag is of en hoe de overheid³⁶⁴ erin slaagt al die strafrechtelijke en administratieve regels ook effectief af te dwingen ten aanzien van moeilijk identificeerbare exploitanten in het buitenland, waarbij er dan al wordt vanuit gegaan dat de betrokken staat ook daadwerkelijk bevoegd is om het misdrijf te sanctioneren, wat verre van vanzelfsprekend is voor grensoverschrijdende misdrijven.

131. Exploitanten zonder vergunning – Wat het overheidsoptreden betreft, kan een onderscheid worden gemaakt tussen twee soorten exploitanten. Zij die een vergunning hebben en zij die geen vergunning hebben. In de eerste categorie zitten exploitanten die weigeren een vergunning aan te vragen of niet aan de vergunningsvoorwaarden voldoen. Daarnaast is het mogelijk dat er helemaal geen vergunning bestaat voor hun activiteit of slechts een beperkt aantal. Die exploitanten opereren in principe in de illegaliteit als ze kansspelen aanbieden op het grondgebied van een Staat die een vergunning eist of een totaalverbod kent. Zij stellen zich bloot aan strafsancities. Maar hebben de Staten wel strafrechtelijke bevoegdheid over deze exploitanten? Volstaat het aanbod op hun grondgebied om hen territoriaal bevoegd te maken?

VK: TERRITORIALE BEVOEGDHEID NIET VOOR ONLINE SPELEN AANGEBODEN VANUIT BUITENLAND AAN ONDERDANEN – In het VK bepaalt de kansspelwet zelf zijn territoriale toepassingsgebied: wanneer het online spel volledig vanuit het buitenland wordt

³⁶⁴ Sommige wetten kunnen ook op indirecte manier worden afgedwongen door monopoliehouders. Zie *infra*, nr. 134.

aangeboden, is de Gambling Act niet van toepassing (s. 36, (3) – (5))(*infra*, nr. 507). Dat impliceert dat een buitenlandse aanbieder met zijn volledige uitrusting buiten het VK niet alleen geen vergunning nodig heeft, maar bovendien niet strafbaar is. Het maakt daarbij niet uit dat hij zijn diensten aanbiedt aan Britse onderdanen.³⁶⁵ De Britse overheid legt zichzelf dus een strikte territoriale bevoegdheid op en vermeit zich niet in het vervolgen van volledig buitenlandse online aanbieders (zie echter *infra*, nr. 510).

BELGIË EN FRANKRIJK: TERRITORIALE BEVOEGHEID OP GROND VAN UBIQUITEITSLEER – GEEN EXTRA-TERRITORIALE BEVOEGDHEID – In België en Frankrijk is een dergelijke bepaling niet terug te vinden in de kansspelwetgeving, wat meteen ook een andere visie weergeeft. In die landen wil men³⁶⁶ wel actief buitenlandse aanbieders vervolgen.³⁶⁷ Bewijs daarvan zijn de soms grimmige acties, zoals de arrestatie van de directeur van een online wedbedrijf op Nederlands grondgebied, op vraag van de Franse autoriteiten.³⁶⁸ In tegenstelling tot de specifieke Britse regeling, moet in België en Frankrijk gebruik worden gemaakt van de algemene regels inzake territoriale toepassing van de strafwet. Het principe is dat de Belgische en Franse strafwet enkel van toepassing is op misdrijven gepleegd op het eigen grondgebied, ongeacht de nationaliteit van dader of slachtoffer (territorialiteitsbeginsel: art. 3 Sw., art. 113-2 C. pén.). Wanneer is nu sprake van een misdrijf op dat grondgebied? De stelregel is dat een misdrijf zich situeert op al die plaatsen waar zich een gedraging voordoet die een constitutief element van het misdrijf vormt (ubiquiteitsleer).³⁶⁹ Daarnaast wordt de leer van de ondeelbaarheid gevolgd: de Belgische rechter mag kennis nemen van alle elementen van het misdrijf die een ondeelbaar geheel vormen met het misdrijf dat op Belgisch grondgebied werd gepleegd.³⁷⁰ Hetzelfde geldt voor de Franse rechter.³⁷¹

Het misdrijf waar alles om draait, is het aanbieden van kansspelen zonder vergunning. Volgens sommigen zijn de strafbare elementen van het misdrijf de inzet, uitbetaling, spelkeuze e.d.³⁷² M.i. is gewoonweg het aanbod op zich een constitutief bestanddeel, zodat de Belgische en Franse overheid bevoegd is zodra een aanbod op hun grondgebied

³⁶⁵ Explanatory notes, para 139.

³⁶⁶ Althans sommigen, zoals de Belgische Kansspelcommissie. Het Parket van Gent besliste daarentegen de buitenvervolginstelling te vragen van een buitenlandse aanbieder, tegen wie de Kansspelcommissie proces-verbaal opstelde. Gevolgd door de Raadkamer van de rechtbank van eerste aanleg te Gent, 1 februari 2008, *niet gepubl.*

³⁶⁷ In Frankrijk vindt men het strafrecht dé manier van optreden tegen online spelen, bewijze daarvan de zware verstrenging van een aantal strafsancities met het oog op de bestrijding van (o.a.) online spelen door Loi n° 2007-297 van 5 maart 2007 relative à la prévention de la délinquance en de art. 47 en 48 van de nieuwe wet op bepaalde online spelen.

³⁶⁸ “Topman gokbedrijf Unibet aangehouden”, *De Standaard*, 23 oktober 2007.

³⁶⁹ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht: in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 1209; F. TULKENS en M. VAN DE KERCHOVE, *Introduction au droit pénal: aspects juridiques et criminologiques*, Brussel, Kluwer, 2005, 247-248; G. STÉFANI, G. LEVASSEUR en B. BOULOC, *Droit pénal général*, Parijs, Dalloz, 2007, 169, nr. 169.

³⁷⁰ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht: in hoofdlijnen*, 2006 1210-1211. Op die manier kan bv. deelneming in het buitenland aan misdrijven gepleegd in België ook worden bestraft onder de Belgische strafwet.

³⁷¹ ROUAULT & RIBEYRE, *JurisCl.* 2005, nr. 212.

³⁷² J.J. DE SMET en M. CALLU, *Kansspelwetgeving. De wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers en haar uitvoeringsbesluiten*, Gent, 2008, Story Publishers, 30; M. CALLU en C. WIDAR, “Kansspelen” in *Postal Memorialis*, 2008, K30/27.

plaatsvindt.³⁷³ Marique voegt daaraan toe dat het loutere aanbod niet volstaat, maar er een effectieve aanvaarding van de inschrijving van de speler moet zijn.³⁷⁴ De elementen waar anderen naar verwijzen zijn in elk geval elementen van het spel, geen constitutieve bestanddelen van het misdrijf. Die opvatting vindt steun in een uitspraak van het Franse Hof van Cassatie, dat oordeelde dat de appelrechter zijn beslissing naar recht motiveerde toen hij stelde dat het Franse loterijverbod van toepassing is op een buitenlandse aanbieder die wedformulieren aanbiedt op het Franse grondgebied.³⁷⁵ Het aanbod is een voldoende constitutief element, waarbij het onbelangrijk is of dat aanbod met reële formulieren gebeurt, of via het internet. In een recentere zaak, die specifiek een online pokerwebsite betrof, vond de rechter twee aanknopingspunten om de Franse wetgeving toe te passen³⁷⁶; enerzijds het feit dat de website een extensie .fr bezat, anderzijds het feit dat zij specifiek op Franse internetgebruikers was gericht. In dat laatste is ook duidelijk het constitutieve bestanddeel van het aanbod herkenbaar.

Indien er geen constitutief bestanddeel van het misdrijf plaatsvindt op Belgische of Franse bodem, is de Belgische of Franse strafwet in principe niet van toepassing. Extra-territoriale toepassing van de strafwet (dus zonder enige band met het eigen grondgebied) is een uitzondering en enkel mogelijk in de gevallen door de wet bepaald (art. 4 Sw.). De enige wettelijke uitzonderingsgevallen die eventueel van toepassing zouden kunnen zijn op online kansspelen, zijn het actieve personaliteitsbeginsel (art. 7 VTSv., art. 113-6 C. pén.) en het passieve personaliteitsbeginsel (art. 10 (5) VTSv., art. 113-7 C. pén.). Het eerste beginsel betreft misdrijven begaan door Belgische of Franse onderdanen in een andere Staat, het tweede misdrijven tegen Belgische of Franse slachtoffers in het buitenland, echter enkel voor ernstige misdrijven. Niet alleen past men die beginselen (vooral het laatste) in de praktijk zeer weinig toe, hun toepassing vereist een noodzakelijke bijkomende voorwaarde: de dubbele incriminatie. De misdrijven moeten dus niet enkel strafbaar zijn in België of Frankrijk, maar ook in het land waar het misdrijf plaatsvond. Die voorwaarde zal extra-territoriale toepassing van de Belgische of Franse strafwet uitsluiten wanneer de exploitant opereert vanuit een land als Antigua of Malta, waar hun exploitatie niet strafbaar is. Wanneer men dus niet erkent dat het aanbod op Belgisch of Frans grondgebied een constitutief bestanddeel is van het misdrijf begaan door de buitenlandse aanbieder van online spelen zonder vergunning (en dus de overheid territoriaal bevoegd is), is toepassing van de Belgische of Franse strafwet zo goed als uitgesloten (omdat extra-territoriale bevoegdheid zeer uitzonderlijk is). Universele bevoegdheid op grond van het universaliteitsbeginsel is uitgesloten voor kansspelen. Dat beginsel vindt alleen toepassing voor ernstige misdrijven, meestal bepaald bij verdrag,

³⁷³ Cf. C. DE PRETER en J. DUMORTIER, "Online gokken: een stand van zaken", in *Kluwer Mediarecht* 2002, afl. 18, 15. De minister van Justitie is die mening niet toegedaan, hij gaat uit van extra-territoriale toepassing van de wet en dus de vereiste van dubbele incriminatie: Wetsontwerp tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij, aanvullend verslag commissie Financiën en Begroting, *Parl. St.* Kamer 2001-02, nr. 50-1339/9, 45.

In een hoger beroep tegen de buitenvervolginstelling van een aantal Belgische ondernemingen gelinkt met Unibet Ltd, laat het hof van beroep, KI zich niet uit over de toepassing van de ubiciteitstheorie m.b.t. Unibet Ltd.: Gent, KI 31 maart 2009, *Telebet NV e.a./Nationale Loterij*, KI 2008/KI/215, niet gepubl.

³⁷⁴ E. MARIQUE, "Les jeux de hasard au moyen des instruments de la société de l'information", *Rev. dr. pén.* 2009, 461.

³⁷⁵ Cass. fr. 22 mei 1997, *Bull. crim.* 1997, n° 198.

³⁷⁶ CA Versailles 4 maart 2009, *Ministère public/Partick P.*, www.legalis.net, *Revue Lamy droit de l'immatériel* 2009, nr. 1554, noot M. TREZEGUET.

waaraan gemeenschappelijke waarden van de internationale gemeenschap ten gronde liggen.³⁷⁷

132. Exploitanten met vergunning – De tweede categorie, exploitanten die een vergunning hebben, moeten ook worden gecontroleerd. Wanneer ze de vergunningsvoorwaarden schenden moet de vergunningverlenende overheid ingrijpen met administratieve sancties. Vergunningen zijn in principe nationaal georiënteerd zijn. De erkenning van buitenlandse vergunningen is problematisch voor vele lidstaten (*supra*, nr. 100) en een internationale vergunning bestaat niet. Internationale sanctiemogelijkheden zijn er nauwelijks.³⁷⁸

Legale exploitanten zijn daarnaast evenmin veilig voor strafsancties. Bepaalde wettelijke bepalingen, zoals maatregelen ter bescherming van de speler, worden immers strafrechtelijk gesanctioneerd. Aangezien in de meeste landen de online exploitanten met vergunning hun server op het grondgebied moeten opstellen, is er een duidelijke band om territoriale bevoegdheid te claimen. Die aanwezigheid biedt niet alleen de benodigde territoriale band om de wetgeving van toepassing te verklaren. Het geeft de overheid een bijkomende sanctiemogelijkheid, namelijk het (laten) afsluiten van de apparatuur. Hoe effectief die sanctie is in een vluchtige virtuele wereld, is een andere vraag.

133. Welke oplossingen? – Een eerste schets van de problematiek van bevoegdheid en afdwingbaarheid toont aan dat de Staat het niet onder de markt heeft bij het tegengaan van (in haar ogen) illegale kansspelen. Het doet de vraag rijzen of de Staat nog wel een belangrijke rol te spelen heeft in deze materie. Enerzijds lijkt ze helemaal alleen maar weinig te vermogen.³⁷⁹ Het is aannemelijk dat bruikbare, afdwingbare wetgeving daarom internationaal moet zijn. Wanneer echter te veel internationale organisaties zich gaan bemoeien, kunnen zo weer nieuwe conflicten ontstaan. Anderzijds staan sommigen een buitenstatelijke aanpak voor. Ligt de oplossing in zelfregulering? Zelfregulering impliceert dat degenen die de betrokken activiteit organiseren of eraan deelnemen zelf regels uitvaardigen. Ze heeft het voordeel dat de regels snel kunnen worden aangenomen en waarschijnlijk gemakkelijker worden geaccepteerd dan ‘echte’ wetgeving.

134. ‘Private enforcement’ als oplossing? – Soms gebeurt de handhaving van de kansspelwetgeving niet door overheidsoptreden, maar langs indirecte weg. Legale aanbieders vragen dan de staking van illegale (offline of online) activiteiten wegens schending van de kansspelwetgeving. Het vergunningsloze aanbod wordt gekwalificeerd als het profiteren van een oneerlijke en onrechtmatige voorsprong t.o.v. de optredende vergunninghouder. Nederlandse monopoliehouders gebruiken deze techniek veelvuldig,

³⁷⁷ M.C. BASSIOUNI, “The History of Universal Jurisdiction”, in S. MACEDO (ed.), *Universal jurisdiction: national courts and the prosecution of serious crimes under international law*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2004, 42-45.

³⁷⁸ J. BROEDERS, W. VOERMANS, C. PRINS en B. GARNIER, *Vergunningen op Internet: meer dan gokken op een handhaafbaar stelsel*, Den Haag, Sdu, 2002, 16-17.

³⁷⁹ Toch mag ook niet te snel worden berust. In bepaalde gevallen kan een gecoördineerde actie waarbij websites op inbreken worden gewezen al tot een gedeeltelijke opschoning leiden: Europese Commissie, “Consumentenbescherming: 70% van dubieuze websites voor ringtunes opgeschoond na EU-onderzoek”, 17 november 2009, IP/09/1725.

onder goedkeurend oog van de overheid.³⁸⁰ Ook de Belgische regering vindt een dergelijk burgerrechtelijk optreden in bepaalde gevallen efficiënter dan strafrechtelijke vervolging.³⁸¹ In België zorgt de Nationale Loterij voor de handhaving van haar monopolie en dus de wet op de Nationale Loterij (*infra*, nr. 689).³⁸²³⁸³

Is deze vorm van private handhaving een wapen tegen buitenlandse online aanbieders? De monopoliehouder zal proberen een uitspraak te verkrijgen van een binnenlandse rechtbank onder haar eigen recht. Maar wat is die uitspraak waard? Dat zal afhangen van de erkenning en tenuitvoerlegging van de uitspraak in het land waar de buitenlandse aanbieder is gevestigd. IPR-problemen duiken dus op, wat duidelijk blijkt uit de *Zeturf*-zaak, waar de Franse *PMU* tenuitvoerlegging van een Frans vonnis zocht in Malta.³⁸⁴ De *PMU* had in Frankrijk een beslissing verkregen die de onmiddellijke stopzetting beval van de activiteiten van *Zeturf*, een Maltese vennootschap die weddenschappen aanbood op Franse paardenrennen, op straffe van een dwangsom.³⁸⁵ Malta is een lidstaat van de EU en bijgevolg moest worden nagegaan of de EEX – Vo van toepassing was. Het Maltese Hof van Beroep besloot dat dit niet het geval was, omdat de uitspraak geen burgerlijke of commerciële zaak betrof, maar een publiekrechtelijke (de Franse rechtbank stelde immers vast dat de *PMU* handelde ter verdediging van zijn monopolie dat in het algemeen belang is).³⁸⁶ Erkenning en tenuitvoerlegging van een uitspraak blijkt niet vanzelfsprekend binnen de EU, laat staan daarbuiten. Uiteindelijk levert de ‘*private enforcement*’ hetzelfde op als een strafrechtelijke bevoegdheid die niet wordt gevolgd door uitlevering bij gebrek aan dubbele incriminatie: een pyrrusoverwinning. Let wel, het gaat hier om de gerechtelijke stappen tegen buitenlandse exploitanten. Het is ook mogelijk dat de monopoliehouder binnenlandse ISP’s aanspreekt, wat meer effect zou kunnen hebben.

³⁸⁰ Zie bv. HR 18 februari 2005, *De Lotto/Ladbroke's*, LJN:AR4841; Hof Arnhem, 23 november 2004 *De Lotto/Betfair*, LJN:AR7476; Voorzieningsrechter Rb. Utrecht 5 oktober 2007, *De Lotto/Unibet*, LJN: BB4898. J. VAN BALEN en T.J.M. DE WEERD, “Virtual law en kansspelen”, in A.R. LODDER (ed.), *Recht in een virtuele wereld: juridische aspecten van massive multiplayer online role playing games (mmorpg)*, 2006, 111.

³⁸¹ Verslag commissie Financiën en Economische Aangelegenheden bij wetsontwerp tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij, *Parl. St.* Senaat 2001-02, nr. 2-1003/4, 5.

³⁸² Antwerpen 8 november 2007, *Jaarboek Handelspraktijken & Mededinging* 2007, 560, noot V. WELLEN; *NjW* 2008, 221, noot R. STEENNOT; *TBH* 2008, 436, noot C. DE PRETER en T. DE MEESE; Voorz. Kh. Brussel 11 september 2002, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging* 2002, 605.

³⁸³ Ze treedt ook soms op als burgerlijke partij en initieert zo strafonderzoeken. Aanvaard werd dat een dergelijke burgerlijke partijstelling ontvankelijk is: Gent, KI 31 maart 2009, *Telebet NV ea / Nationale Loterij*, KI2008/KI/215, *niet gepubl.* In een strafvervolg op grond van de Kansspelwet werd aanvaard dat ze schade lijdt omdat door de illegale aanbieder “een sfeer gecreëerd wordt als zouden alle betrokken partijen in de gok- en kansspelwereld (sensu lato) zich bezighouden met malafide praktijken” (Rb. Dendermonde 30 juni 2008, nr. DE.58.L6.104912/05/26, *niet gepubl.*).

³⁸⁴ J. BORG BARTHET, “Online Gambling and the Further Displacement of State Regulation: a Note on *PMU v Zeturf*”, *ICLQ* 2008, 418.

³⁸⁵ De *Zeturf*-zaak roept ook vragen op m.b.t. de vrijheid van dienstverlening (zie N. HOEKX, in SPAPENS, LITTLER & FUNAUT, 90-91). De beslissing van het Hof van Cassatie ging niet onopgemerkt voorbij: zie nr. 47.

³⁸⁶ J. BORG BARTHET, *ICLQ* 2008, 420.

AFDELING 2: POKER

HOOFDSTUK 1: ALGEMENE KENMERKEN

135. Opbouw afdeling 2 – Al voor het ontstaan van het internet was poker populair in de VS.³⁸⁷ Het kaartspel nam de laatste jaren ook in Europa een hoge vlucht, zowel online als aan de reële pokertafel. Het spel kent verschillende varianten. De variant die online het meest wordt gespeeld, is *Texas Hold'em*. Dankzij de *World Series of Poker*, een soort wereldkampioenschap met heel wat media-aandacht, steeg de populariteit van deze eens obscure variant spectaculair. Die variant vormt daarom het uitgangspunt van dit onderzoek. Voor het onderzoek is relevant waaruit de spelinhoud bestaat en vooral hoe het kaartspel op het internet wordt beoefend. Na de bespreking van die technische kenmerken volgt de juridische kwalificatie in de verschillende rechtssystemen. Die analyse leidt tot een ruimer onderzoek naar wat men onder het begrip ‘kansspelen’ verstaat in die landen. De specifieke regels die de positie van de pokerspeler raken, komen niet hier aan bod, maar in de analyse in deel IV.

§1. Technische kenmerken

I. Kenmerken van het kaartspel

136. Definitie en spelregels³⁸⁸ – Poker is een kaartspel³⁸⁹ waarbij spelers inzetten op de kaartcombinatie die ze in handen hebben (*hand*) door een vermogenswaarde toe te voegen aan de centrale speelpot. De kaarten worden gedeeld, waarop elke speler beslist of hij inzet, de inzet verhoogt of past. Winnaar is degene die van alle spelers de combinatie toont met de hoogste waarde volgens een vaststaande hiërarchie van combinaties.³⁹⁰ Hij ontvangt de volledige pot. Blijft slechts één speler over en passen alle anderen (dus zij zetten niet (meer) in omdat ze ervan uitgaan dat hun combinatie niet winnend is) is die speler automatisch de winnaar. Hebben twee spelers dezelfde winnende combinatie, dan wordt de pot gedeeld. Een klassieke pokeravond of –wedstrijd bestaat uit meerdere spelletjes na elkaar. In toernooien speelt men totdat een bepaald aantal spelers afgevallen is (geen vermogenswaarde meer heeft om in te zetten), waarop de resterende speler doorstoot naar een volgende ronde, waar hij tegen andere winnaars uitkomt.

In de meeste varianten bestaat een pokerhand uit vijf kaarten, ook al beschikken de spelers over meer of minder kaarten. Bij *Texas Hold'em* zijn sommige kaarten gemeenschappelijk. Daar situeert zich het belangrijkste verschil tussen de varianten. Bij sommige zijn alle kaarten ‘gesloten, d.w.z. niet zichtbaar voor de tegenstand (*draw poker*). Deze kaarten kunnen tijdens een ronde vervangen worden door kaarten uit de resterende, niet-uitgedeelde, kaarten. In andere varianten is één kaart of liggen meerdere kaarten ‘open’, dus zichtbaar voor de tegenstand (*stud poker*). Bij deze spelen is het

³⁸⁷ J. SCARNE, *Scarne's complete guide to gambling*, New York, Simon and Schuster, 1961, 568.

³⁸⁸ Gebaseerd op: B. VAN DER GENUGTEN, M. DAS en P. BORM, *Behendig gokken in en rond het casino*, Schoonhoven, Academic Service, 2001, 125-139 en J. SCARNE, *Scarne's complete guide to gambling*, 568-598.

³⁸⁹ Varianten met dobbelstenen in plaats van kaarten bestaan ook. Zij komen hier verder niet aan bod.

³⁹⁰ *Hi/lo games*, waarbij ook de laagste hand een rol speelt, worden hier niet in aanmerking genomen.

informatiedeficit bijgevolg kleiner. Bij *Texas Hold'em* zijn sommige kaarten persoonlijk en gesloten en andere gemeenschappelijk en open. In een eerste biedronde krijgt de speler zijn persoonlijke, gesloten kaarten, in een tweede biedronde worden drie gemeenschapskaarten (de 'flop') open gelegd. In volgende biedrondes worden daar nog twee kaarten aan toegevoegd. Elke speler kan de kaarten in zijn hand combineren met één of meerdere gemeenschapskaarten om de best mogelijke combinatie te leggen. De manier van inzetten en verhogen kan verschillen en wordt bepaald door de spelregels die de spelers hanteren of opgelegd krijgen in een toernooi. In *Texas Hold'em* kan met of zonder inzetlimieten worden gespeeld.

137. Spelers – bank – Poker is een twee- of meerpersoonsspel. In principe spelen de spelers tegen elkaar. In bepaalde varianten spelen ze echter tegen de bank. Die laatste variant, zoals *Carribean Stud Poker*, is typisch voor casino's. Tegenwoordig organiseren casino's ook heuse pokertoernooien, waar de spelers volledig tegen elkaar spelen. Wanneer tegen de bank wordt gespeeld, proberen spelers de dealer (het casino) te verslaan. Ze spelen dus niet tegen elkaar; het is irrelevant of speler A een slechtere combinatie heeft dan speler B. Hij wordt immers enkel beoordeeld in vergelijking met de dealer. In feite gaat het hier om een éénpersoonsspel, omdat zijn tegenspeler (de bank) een instantie is die zelf maar één vaste speelwijze kent, die voortvloeit uit de spelregels.³⁹¹

138. Kans rekenen – Poker kent een vaststaande hiërarchie van combinaties. Er zijn tien klassen die de waardering van de verschillende handen mogelijk maken. Men kan theoretisch berekenen hoeveel kans er is in één spel een combinatie uit een bepaalde klasse te vormen. Hoe lager de klasse, hoe meer kans om een dergelijke combinatie te vormen. Het is mogelijk op basis van kans rekenen optimale strategieën te berekenen. Kan men best passen of doorspelen met een gegeven combinatie? De beslissing wordt gebaseerd op de bijhorende verwachte winst. De gekozen strategie kan echter nog steeds niet de exacte uitkomst van het spel voorspellen.

139. Toeval en strategie – Het pokerspel bevat onbekende en toevallige factoren. Vooreerst is een speler afhankelijk van de kaarten die hem worden toebedeeld. Daarnaast is zijn informatie onvolledig. Hij weet niet welke kaarten aan zijn tegenstanders zijn toebedeeld. De spelers hebben de keuze tussen meerdere strategieën. Een speler moet er rekening mee houden dat zijn winst afhankelijk is van de door de tegenspeler(s) gevoerde strategie.³⁹² De factoren van onvolledige informatie en de mogelijkheid om te winnen doordat alle anderen passen, maken dat bluffen een belangrijke rol speelt. Daardoor kan een slechte combinatie toch winnen, wat een belangrijk verschil is met bv. loterijen. Daar speelt strategie geen enkele rol. Bij poker kan een speler zijn verlies beperken door tijdig te stoppen. In meerdere opeenvolgende spelletjes kan een speler beter zijn, omdat hij zijn verlies beter weet te beperken dan zijn tegenstanders. Bij goede kaarten zal hij zijn winst maximaliseren.³⁹³ Behendigheid in het poker betekent vooral kennis van kans rekenen,

³⁹¹ B. VAN DER GENUGTEN en P. BORM, *Een vergelijking van de behendigheid in spelen met een kanslement*, rapport in opdracht van Novomatic-Holland B.V., 1994, www.uvt.nl/center-ar/nl/publicaties/behendig.pdf, 30.

³⁹² *Idem*, 31.

³⁹³ B.M. LIEBMAN, "Poker Flops Under New York Law", *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.* 2006, 3.

ervaring en inzicht in het bluffen.³⁹⁴ De invloed van behendigheid verschilt tussen de verschillende pokervarianten. Op zich kan een speler echter nooit de exacte uitkomst van het spel voorspellen en blijft het toeval in de individuele spelletjes een cruciale rol spelen, namelijk in het delen van de kaarten.

140. Kansspel vs. behendigheidsspel – Toch pleiten sommigen ervoor poker niet als kansspel, maar als behendigheidsspel te beschouwen. Ze merken op dat sommige spelers in een gehele wedstrijd duidelijk beter zijn dan anderen.³⁹⁵ Dit onderzoek kijkt enkel naar de juridische definitie van een kansspel en niet naar een louter taalkundige. Volgens de Belgische en Britse wettelijke definities staat vast dat poker een kansspel is.³⁹⁶ Dat geldt zowel voor één individueel spelletje als voor een volledige wedstrijd. De discussie behendigheidsspel-kansspel stelt zich niet meer in die landen³⁹⁷, in tegenstelling tot in Frankrijk, met nochtans een nieuwe definitie (*infra*, nr. 149).

De vraag is of die definities moeten worden aangepast omdat volgens sommigen poker meer behendigheid dan toeval vraagt. Of met andere woorden: moet poker worden uitgezonderd van de kansspeldefinitie en bijgevolg kansspelwetgeving? De Belgische en Britse definities evolueren in een richting dat het toeval niet meer zozeer centraal staat, maar inzet en winst. Voor de wetgever doet de behendigheid er niet meer toe, maar wel de omvang van de vermogenswaarden die op het spel staan. Men kan inderdaad over de precieze waarde die men als grens neemt, discussiëren. Pokerspelers kunnen dan ook beter hun pijlen daarop richten dan op de discussie behendigheid-toeval. In de wetgevende discussie lijkt de vraag over behendigheid of niet voorbij (in België en Groot-Brittannië althans). De centrale vraag moet eigenlijk zijn welke omkadering de wetgever aan poker wil of moet bieden, niet of een omkadering nodig is. Om te weten hoe strikt het kader moet zijn, zijn andere criteria nodig dan de graad van behendigheid. Factoren als verslavingsgraad, fraudemogelijkheden, verlieskansen en doelgroep van het spel zullen het beleid bepalen (*infra*, deel IV, afdeling 1, hfdst. 2).

141. Wettelijke regelingen voor reëel poker – Het reële pokerspel werd oorspronkelijk stiefmoederlijk behandeld in België. Kansspelinrichtingen klasse I, casino's, mogen poker aanbieden, maar oorspronkelijk enkel *Carribean Stud Poker*.³⁹⁸ Sinds enige tijd zijn ook andere varianten toegelaten.³⁹⁹ Casino's voorzien nu dan ook in afzonderlijke tafels voor *Texas Hold'em*. Ook elektronische varianten van poker, het zogenaamde video poker, mogen in casino's worden opgesteld.⁴⁰⁰ Dat recht komt ook toe aan

³⁹⁴ B. VAN DER GENUGTEN en P. BORM, *Een vergelijking van de behendigheid in spelen met een kansselement*, 74; P. ARNOLD, *The encyclopedia of gambling*, Secaucus, Citadell Press, 1977, 163.

³⁹⁵ J. SCARNE, *Scarne's complete guide to gambling*, 575-576.

³⁹⁶ Voor Groot-Brittannië: K. CONLON en P. EDWARDS, "Poker: take you chances", noot onder *R. v Kelly*, *Ent. L.R.* 2007, afl. 4, 145.

³⁹⁷ Net zoals in Canada. J. M. KELLY, Z. DHAR en T. VERBIEST, "Poker and the law: is it a game of skill or chance and legally does it matter?", *Gaming L. Rev.* 2007, 201.

³⁹⁸ Art. 1, 1° KB 19 juli 2001 tot vaststelling van de lijst van de kansspelen waarvan de exploitatie is toegelaten in de kansspelinrichtingen klasse I, *BS* 31 juli 2001.

³⁹⁹ Art. 1, 1° KB 19 juli 2001, zoals gewijzigd door KB 24 november 2004, *BS* 8 december 2004.

⁴⁰⁰ Art. 1, 2° b) KB 19 juli 2001, zoals gewijzigd door KB 17 september 2005, *BS* 28 september 2005.

kansspelinrichtingen klasse II, de speelautomatenhallen.⁴⁰¹ Daarnaast hebben casino's de mogelijkheid jaarlijks één pokertoernooi te organiseren. Voorafgaand aan het toernooi moet het casino het verloop van het toernooi en de toegepaste pokerregels bepalen en de Kansspelcommissie daarvan op de hoogte brengen.⁴⁰² Poker tegen zeer beperkte inzet en met geringe winst kon genieten van een wettelijke uitzondering (art. 3, 3°). Over welke bedragen ging het precies? De wet gaf hier geen uitsluitsel, wat de rechtszekerheid niet ten goede kwam.⁴⁰³ *De facto* hanteerde men volgende limieten: een inzet van € 0.22 per spel en een mogelijke winst van € 6.20. Die bedragen werden als voorbeeld gegeven door het College van de Procureurs-generaal in een omzendbrief.⁴⁰⁴ Zijn die bedragen een norm voor de handhaving van het criminaliteitsbeleid, ze hebben geen bindende juridische waarde. Bij betwisting bleef de feitenrechter bevoegd. Met de wetswijziging van 2010 kreeg de Koning de mogelijkheid om limieten vast te leggen (art. 3, laatste lid).

Ook in het VK overigens kan poker met een vergunning enkel worden aangeboden in casino's. Er bestaan geen limieten op inzetten en prijzen. Onder de Gambling Act 2005 is het onwaarschijnlijk dat een nieuw casino een vergunning krijgt om enkel poker aan te bieden. Een idee achter de regulering van casino's is immers dat die nieuwe casino's de locatie waar ze gevestigd worden opwaarderen. Een divers aanbod lijkt daarbij aangewezen. Onder de Gambling Act 1968 is wel een casinovergunning toegekend aan een pokerclub.⁴⁰⁵ In clubs (s. 269) en pubs (s. 279) is poker toegelaten zonder vergunning ('*exempt gaming*') onder bepaalde inzet- en winstlimieten. De clubs (inzet van 10£ per persoon/wedstrijd) en pubs (5£) moeten wel voldoen aan de regels m.b.t. *equal chance gaming* en een *code of practice*.⁴⁰⁶ Een belangrijke voorwaarde is dat de club voor andere doeleinden moet zijn opgericht en worden uitgebaat dan het aanbieden van kansspelen en bovendien geen commerciële doeleinden heeft (s. 266 (1)). Door die beperking wordt de oprichting van professionele pokerclubs voor commercieel gewin vermeden. In Frankrijk is poker toegelaten in casino's⁴⁰⁷ en *cercles de jeux*. Poker spelen in besloten kring is in alle landen toegelaten, omdat de geviseerde inbreuken steeds een publiek aanbod of een exploitatie vereisen.

II. Internet⁴⁰⁸

142. Reële vs. virtuele tegenstanders – Het reële pokerspel werd met veel succes verplaatst naar het internet. Er worden heuse toernooien georganiseerd met meerdere tafels. Maar ook wedstrijden aan één enkele tafel zijn mogelijk. De speler kent twee

⁴⁰¹ Art. 1 KB 26 april 2004 tot vaststelling van de lijst van de automatische kansspelen waarvan de exploitatie is toegestaan in de kansspelinrichtingen klasse II, BS 4 mei 2004. Recent maakte men een onderscheid tussen het gewone videopoker en het interactieve pokerspel (art. 1/1 en 1/2, zoals ingevoegd door KB 11 juni 2009, BS 29 juni 2009).

⁴⁰² Art. 48-49 KB 3 december 2006 betreffende de werkingsregels en de nadere regels inzake de boekhouding en de controle van de kansspelen waarvan de exploitatie is toegestaan in de kansspelinrichtingen klasse I, BS 26 januari 2007.

⁴⁰³ ANDRIES, CARETTE & HOEKX, 215, nr. 377.

⁴⁰⁴ Col 8/2004.

⁴⁰⁵ SMITH & MONKCOM 2009, 651, 14.20.

⁴⁰⁶ Code of Practice for Equal Chance Gaming in Clubs and Premises with an Alcohol Licence, www.gamblingcommission.gov.uk/pdf/code%20of%20practice%20for%20equal%20chance%20gaming%20in%20clubs%20and%20premises%20with%20an%20alcohol%20licence%20-%20jul%202007.pdf.

⁴⁰⁷ Décret n°2006-1595 van 13 december 2006 modifiant le décret n°59-1489 van 22 december 1959 relatif aux casinos, JO 15 december 2006.

⁴⁰⁸ Informatie van www.unibet.com, www.777.com en www.partypoker.com.

soorten tegenstand in het online spel: Ofwel andere spelers, die ook achter hun computer zitten, ofwel een computer (een combinatie is mogelijk). De tegenstander is dan de computer van de exploitant en niet een andere speler achter zijn computer. Bij beide varianten is het sowieso de centrale computer van de exploitant (meer bepaald het spelprogramma) die beslist wie welke kaarten krijgt. Dat aspect moet voldoende willekeurig zijn om een reële spelsituatie na te bootsen. Voor de meeste online pokerspelen is het vereist dat de speler een programma downloadt. Sommige sites voorzien ook in de mogelijkheid instant te spelen, in de browser, dus zonder programma's op de computer te zetten. De instant versie is normaalgezien technisch minder hoogstaand.

143. Inzet – Bij pokerspelen met inzet kunnen de begininzetten en verhogingen ver uiteenlopen. In online toernooien betalen spelers een vaste inleg (*'buy in'*), waarvoor ze spelwaarde krijgen. De spelwaarde is niet noodzakelijk gelijk aan het betaalde bedrag. Alle spelers moeten echter hetzelfde bedrag inbrengen om deel te mogen nemen aan een toernooi en krijgen ook dezelfde tegenwaarde. Met die fictieve fiches spelen ze dan het spel. Alle spelers in een toernooi komen aan de start met dezelfde waarde aan chips. Wanneer ze hun volledige waarde hebben verspeeld, krijgen ze soms de kans om opnieuw inzet te kopen (*'rebuy'*). Ook kunnen ze op een gegeven moment de mogelijkheid krijgen extra inzet te kopen (*'add ons'*). Buiten toernooi is de aankoop van fiches vrij. Sommige spelers beginnen dan met meer aan het spel dan anderen.

144. Verschillen met reële spel – Het grootste onderscheid met een reël spel is dat de computer de kaarten deelt. Controle op het eerlijke verloop daarvan, is moeilijker voor de speler, al kan hij natuurlijk ook aan de reële pokertafel worden bedot. Toch ligt daar een belangrijk pijnpunt: is het delen van de kaarten gegarandeerd willekeurig? Daarnaast is er het probleem van samenwerking. Samenwerking tussen verschillende spelers zou kunnen leiden tot winstverhoging. In principe is dat vals spelen, maar het valt moeilijk te bewijzen.⁴⁰⁹ In een virtuele omgeving valt het nog moeilijker te bewijzen. Meer nog, eenzelfde speler kan met verschillende computers aan hetzelfde spel deelnemen. Kan de wetgeving zich wapenen tegen dergelijke manoeuvres? Het internet en de bijhorende fysieke verwijdering van de spelers bieden ook een voordeel bij de kansberekening. Een speler kan immers hulpprogramma's ontwikkelen en gebruiken om in een spelsituatie te analyseren wat hij best doet: passen of inzetten. Op die manier kan hij meer ingewikkelde berekeningen (laten) maken dan in het reële spel. Op zich is dat geen vals spelen, maar het laat de speler wel toe bepaalde risico's beter in te schatten. Tot slot verdwijnt het psychologische aspect grotendeels online. In het reële spel probeert men de tegenstand nog in te schatten op basis van hun gedrag en mimiek. Die mogelijkheid doet zich online niet voor (tenzij er videoverbindingen zijn).

§2. Juridische kwalificatie: kansspel

145. Belang juridische kwalificatie – Het onderzoek spitst zich toe op twee soorten spelen, het pokerspel en de loterij. Hoewel de titel van dit onderzoek spreekt van

⁴⁰⁹ B. VAN DER GENUGTEN en P. BORM, *Een vergelijking van de behendigheid in spelen met een kansselement*, 73.

‘kansspelen op het internet’, doet niets *a priori* aannemen dat het allebei kansspelen zijn in juridische zin in alle onderzochte rechtsstelsels. Een juridische afbakening van het begrippenveld dringt zich op. Van onder naar boven wordt gekeken tot welke juridische categorie loterijen (*infra*, nrs. 248 - 252) en poker behoren. Het belang is tweevoudig. Enerzijds laat de kwalificatie toe veralgemeningen en vergelijkingen te maken. Anderzijds kan ze helpen begripsverwarring op Europees (of ander) niveau uit te klaren.

De verschillende rechtsstelsels in het onderzoek stemmen niet overeen wat hun begrippenkader betreft. Soms dekken dezelfde termen een verschillende lading. Het is dan ook zeer delicaat om buitenlandse begrippen zonder meer te vertalen. Dat blijkt uit de spraakverwarring die op Europees niveau bestaat. Er bestaat vooreerst geen Europees kansspelbegrip.⁴¹⁰ Vertalingen van kansspelbegrippen in een richtlijn lopen daarnaast soms vreemd uiteen. Zo worden ‘gokactiviteiten’ uitgesloten van het toepassingsgebied van de Dienstenrichtlijn. In het Engels worden dat ‘*gambling activities*’ en in het Frans ‘*jeux d’argent*’.⁴¹¹ Op zich lijkt dat niet bijzonder, ware het niet dat ‘gokken’ of ‘gokactiviteiten’ geen enkele juridische betekenis heeft in België en Nederland, terwijl ‘*gambling*’ een wettelijk gedefinieerde term is in het VK. Ook het Franse ‘*jeux d’argent*’ is een specifieke, maar geen juridische term (*infra*, nr. 180).

Hierna zet ik basisbegrippen uiteen. Wat zijn nu precies kansspelen in juridische zin in België? Waarmee kunnen ze worden vergeleken in andere landen? Aandacht gaat ook naar wettelijke definities van het fenomeen dat aansluit bij internetspelen, namelijk *remote gambling*. Sommige landen leggen immers wettelijk vast wat die term betekent. Dat betekent niet dat klassieke begrippen zinloos zijn wanneer ze worden geconfronteerd met het internet. De meeste landen passen immers de klassieke begrippen gewoon ook toe op internetspelen.

I. Algemeen

146. Definities – De Belgische rechtspraak vóór de Kansspelwet beschouwde poker als een kansspel.⁴¹² Slechts één uitspraak kwam tot de conclusie dat poker geen kansspel was, maar een behendigheidspel.⁴¹³ Sinds de Kansspelwet is alle twijfel weg en beantwoordt het pokerspel met inzet aan de wettelijke kansspeldefinitie. De Franse rechtspraak kwalificeerde poker al vroeg als *jeu de hasard*.⁴¹⁴ Die term loopt gelijk met de Belgische term onder de Wet op het spel. Bovendien geeft het decreet⁴¹⁵ ter uitvoering van de Wet van 15 juni 1907 relative aux casinos een expliciet overzicht van toegelaten kansspelen. Allerlei pokervarianten en hun elektronische vormen komen daarin voor. In het VK is poker een vorm van *gambling* en meer specifiek *gaming*. Die term was en is wettelijk gedefinieerd en vertoont veeleer gelijkenissen met de huidige Belgische

⁴¹⁰ Concl. AG COLOMER, 24 mei 2007, C-195/06, *Kommunikationsbehörde Austria (KommAustria)/ Österreichischer Rundfunk (ORF)*, nr. 51.

⁴¹¹ Cf. terminologie in dezelfde talen in art. 1, 5, (d), derde streepje Richtlijn 2000/31/EG.

⁴¹² Brussel 17 november 1969, *Pas.* 1970, II, 38; Brussel 30 juni 1976, *Pas.* 1977, II, 119; Brussel 2 april 1981, *Pas.* 1981, II, 103; Corr. Brussel 20 oktober 1989, *JLMB* 1990, 600.

⁴¹³ Brussel 26 november 1993, *JLMB* 1994, 187, noot KLEES.

⁴¹⁴ Cass. fr. 28 mei 1930, *Gaz. Pal.* 1930, 2, 65 en *DH* 1930, 397; Cass. fr. 20 april 1945, *Bull. crim.* 1945, n°41.

⁴¹⁵ Décret n°59-1489 van 22 december 1959 portant réglementation des jeux dans les casinos des stations balnéaires, thermales et climatiques, *JO* 29 december 1959.

kansspeldefinitie dan met de oude. Recentelijk werd nog beslist, weliswaar onder de GA 1968, dat poker een kansspel is en geen behendigheidsspel.⁴¹⁶

De juridische begrippen ‘kansspel’, ‘*jeu de hasard*’ en ‘*gaming*’ worden hierna uiteengezet om een duidelijk inzicht te krijgen in de juridische kwalificatie van poker. De definities bakenen het toepassingsgebied af van de wetten die de materie regelen. Een activiteit die niet als een kansspel of *gaming* kan worden gekwalificeerd, valt niet onder de wet en is dus in principe toegelaten. Vandaar de verwoede pogingen van exploitanten om het tegenbewijs te leveren dat hun spel niet onder het wettelijke begrip valt. Om het overzicht te bewaren worden de begrippen hier eerst gewoon gedefinieerd. Bij hun verdere ontleding vraagt vooral het toevalselement de nodige aandacht, omdat de verschillende definities daarin uiteenlopen. Daarnaast zijn inzet en winst elementen die terugkomen in alle definities.

147. Kansspel onder de Wet op het spel – Art. 1 verbood het voordeel trekken uit kansspelen. De wet gaf geen definitie van het begrip ‘kansspel’⁴¹⁷, maar liet de invulling ervan over aan de rechtspraak⁴¹⁸. Die besliste dat een kansspel, “*elk spel is dat, hetzij op zichzelf, hetzij wegens de omstandigheden waarin het beoefend wordt, van die aard is dat het toeval de overhand heeft op de lichamelijke en verstandelijke behendigheid.*”⁴¹⁹

148. Kansspel onder de Kansspelwet – Bij de invoering van de Kansspelwet werd in een definitie van kansspelen voorzien. Die definitie zou, volgens de parlementaire voorbereiding, bijdragen tot de rechtszekerheid, een betere controle *a priori* mogelijk maken en de taak van de controleorganen vergemakkelijken.⁴²⁰ De Kansspelwet definieert een kansspel als (art. 2, 1°):

Elk spel of weddenschap, waarbij een ingebrachte inzet van om het even welke aard, hetzij het verlies van deze inzet door minstens één der spelers of wedders, hetzij een winst van om het even welke aard door minstens één der spelers, wedders of inrichters van het spel of de weddenschap tot gevolg heeft en waarbij het toeval een zelfs bijkomstig element is in het spelverloop, de aanduiding van de winnaar of de bepaling van de winstgrootte.

⁴¹⁶ R. v Derek Kelly, [2008] EWCA Crim 137.

⁴¹⁷ Een poging tot definitie in een wetsontwerp tot wijziging van art. 1 haalde de eindstreep niet (wetsontwerp tot wijziging van art. 1 van de wet van 24 oktober 1902 op het spel, *Parl. St. Senaat* 1972-73, nr. 425).

⁴¹⁸ In feite vertrok de wetgever zelfs vanuit de definitie in de rechtspraak: “*L’expression ‘jeu de hasard’ a, en effet, un sens nettement précisé aujourd’hui par la jurisprudence. Or il importe de ne pas faire croire, [...], que le législateur a entendu viser des ‘jeux de pur hasard’ que la jurisprudence ne range pas maintenant parmi les ‘jeux de hasard’*” (rapport, *Projet de loi concernant le jeu dans les lieux publics et l’exploitation des jeux de hasard*, *Parl. St. Kamer* 1897-1898, n°121, 23). Bv. Cass. 14 oktober 1889, *Pas.* 1889, I, 312; Brussel 5 april 1892, *Pas.* 1892, II, 252. I. MAUS, “*Commentaire de la loi sur le jeu*”, *Rev. dr. b. IV*, 158, nr. 20.

⁴¹⁹ Cass. 9 november 1908, *Pas.* 1909, I, 15; Cass. 26 april 1926, *Pas.* 350; Cass. 25 juni 1934, *Pas.* 1934, I, 338; Cass. 13 maart 1939, *Pas.* 1939, I, 134 en *Rév. dr. pén.* 1939, 862, noot; Cass. 30 november 1953, *Pas.* 1954, I, 252, noot; Cass. 22 maart 1954, *RW* 1954-55, 460; Cass. 28 februari 1955, *Arr. Cass.* 1955, 553; Cass. 26 maart 1956, *Arr. Cass.* 1956, 618, noot; Cass. 22 mei 1967, *Arr. Cass.* 1967, 1145; Cass. 15 maart 1983, *Arr. Cass.* 1982-83, 869; Cass. 4 september 1984, *RW* 1984-85, 2578.

⁴²⁰ Wetsvoorstel op het spel, *Parl. St. Senaat* 1995-96, nr. 1-419/1, 5.

149. Jeu de hasard in Franse recht – De Franse Loi n° 83-628 relative aux jeux de hasard kent geen definitie van *jeu de hasard*. Voor de interpretatie gebruikt men de rechterlijke definitie van het kansspel die reeds langer bestond. De rechtspraak definieerde een kansspel als: “*tout jeu où la chance prédomine sur l’habileté, la ruse, l’audace et les combinaisons de l’intelligence.*”⁴²¹ Het spel wordt gedefinieerd aan de hand van de verhouding toeval – behendigheid. De definitie sloot nauw aan bij de Belgische definitie onder de Wet op het spel. De nieuwe wet voor bepaalde internetspelen van 2010 introduceert uiteindelijk wel een definitie, die geheel voortbouwt op de bestaande definitie uit de rechtspraak. Een *jeu de hasard* is (art. 2):

un jeu payant où le hasard prédomine sur l’habileté et les combinaisons de l’intelligence pour l’obtention du gain

150. Gaming onder Gaming Act 1968 – Vóór de Gambling Act 2005 werd de juridische kansspelterminologie niet zeer strikt gedefinieerd. Definities kwamen wel voor, maar in de interpretatieve sectie van de wet, niet vooraan in de wet zelf, zoals in de Gambling Act 2005. Dat was een zeer bewuste keuze van de wetgever.⁴²² S. 52 van de Gaming Act 1968 geeft aan dat onder *gaming* in de zin van de wet wordt verstaan:

the playing of a game of chance for winnings in money or money’s worth, whether any person playing the game is at risk of losing any money or money’s worth or not. Een *game of chance* wordt toegelicht als: *a game of chance does not include any athletic game or sport, but [...] includes a game of chance and skill combined and a pretended game of chance or of chance and skill combined.*

Gaming is niet zo maar een *game of chance* spelen. ‘*Playing a game of chance*’ is minder specifiek dan *gaming*. *Gaming* veronderstelt dat het spel wordt gespeeld voor *winnings in money or money’s worth*. Bij ‘*playing a game of chance*’ is dat niet nodig en zou het dus in principe ook om spelen zonder winstmogelijkheid kunnen gaan. Het onderscheid was relevant, want *Part III* van de Gaming Act 1968 was niet van toepassing op speelautomaten voor *gaming*, maar voor ‘*playing a game of chance*’.⁴²³ Voor de volgende analyse impliceert het onderscheid dat niet kan worden volstaan met het begrip *game of chance* te onderzoeken. De kansspelterminologie in het VK is nauwkeuriger dan dat. Bepaalde wezenskenmerken vergelijkbaar met buitenlandse definities komen voort uit de omschrijving van *game of chance* (bv. toeval), andere uit de omschrijving van *gaming*.

151. Gambling onder de Gambling Act 2005 – Onder de Gaming Act 1968 werd geen definitie gegeven van *gambling*. Van oudsher werd *gambling* echter gezien als een begrip dat drie begrippen overkoepelde: *betting*, *gaming* en *lotteries*. De Gambling Act legt die driedeling vast (s. 3). Aan *gambling* zelf worden geen gevolgen vastgeknoopt. Het begrip verwijst naar specifieke activiteiten die wel uitgebreid worden geregeld. Ondanks het feit dat *gambling* eigenlijk geen echt inhoudelijke definitie kent, zal blijken dat het *de facto*

⁴²¹ Cass. fr. 5 januari. 1877, *DP* 1878, 1, 191 en *S.* 1877, 1, 481, noot E. VILLEY; Cass. fr. 24 juli 1891, *DP* 1892, 1, 38; Cass. fr. 28 mei 1930, *DH* 1930, 397 en *Gaz. Pal.* 1930, 2, 65.

⁴²² *Saey v Eastwood* [1976] 3 All ER 153, per Lord Wilberforce, 155. Cf. MIERS, 18.

⁴²³ SMITH & MONKCOM 2001, 428, B10.11.

overeenkomt met de huidige Belgische kansspeldefinitie. Beide begrippen dekken immers dezelfde spelen, rechtstreeks (door opgenomen te zijn in het begrip *gambling*) of onrechtstreeks (door de wezenskenmerken te dragen die het begrip 'kansspel' inhoudt).

152. Gaming onder Gambling Act 2005 – De Gambling Act 2005 definieert *gaming* in s. 6 zeer gedetailleerd:

(1) *In this Act 'gaming' means playing a game of chance for a prize.*

(2) *In this Act 'game of chance'—*

(a) includes—

(i) a game that involves both an element of chance and an element of skill,

(ii) a game that involves an element of chance that can be eliminated by superlative skill, and

(iii) a game that is presented as involving an element of chance, but

(b) does not include a sport.

(3) *For the purposes of this Act a person plays a game of chance if he participates in a game of chance—*

(a) whether or not there are other participants in the game, and

(b) whether or not a computer generates images or data taken to represent the actions of other participants in the game.

(4) *For the purposes of this Act a person plays a game of chance for a prize—*

(a) if he plays a game of chance and thereby acquires a chance of winning a prize, and

(b) whether or not he risks losing anything at the game.

(5) *In this Act "prize" in relation to gaming (except in the context of a gaming machine)—*

(a) means money or money's worth, and

(b) includes both a prize provided by a person organising gaming and winnings of money staked.

(6) *The Secretary of State may by regulations provide that a specified activity, or an activity carried on in specified circumstances, is or is not to be treated for the purposes of this Act as—*

(a) a game;

(b) a game of chance;

(c) a sport.

Subsection (6) geeft bijna een vrijgeleide aan de *Secretary of State*, in een eindeloze voorzichtigheid geen enkele hypothese over het hoofd te zien. De *Secretary of State* kan dus beslissen of een bepaalde activiteit als *gaming* wordt gekwalificeerd of niet. Men leeft blijkbaar in angst voor nieuwe spelvormen die in de toekomst kunnen verschijnen en waarvan men zich de inhoud nu niet kan voorstellen.⁴²⁴ Van het ene uiterste, omschrijvingen waarvan de invulling aan het gezonde verstand van de rechter wordt overgelaten, vervalt men in het andere, een niet-bevredigbare drang elke hypothese wettelijk op te vangen.

⁴²⁴ Explanatory notes, para 47.

II. Wezenskenmerken

A. Toeval: verschillende opvattingen

153. Twee strekkingen – Wanneer we de verschillende definities naast elkaar plaatsen, komen twee strekkingen met betrekking tot het toevalsvereiste naar voren. Enerzijds zijn er de omschrijvingen die vereisen dat het toeval primeert op enige behendigheid. De kansspeldefinitie onder de Wet op het spel en de Franse definitie van *jeu de hasard* vallen in die categorie. Anderzijds vereisen sommige definities slechts enige aanwezigheid van het toeval, zonder dat het daadwerkelijk overheersend moet zijn. De definitie in de Kansspelwet en het Britse *gaming* vertrekken vanuit die invalshoek. De opvatting over *gaming* voor de Gambling Act 2005 benaderde ook veeleer de laatste positie dan de eerste.

1. Overheersen van het toeval: kansspel versus behendigheidsspel

154. Kansspel (Wet op het spel) – *jeu de hasard* – Een spel is een kansspel in de zin van de Wet op het spel zodra het toeval de bovenhand neemt op fysieke behendigheid en mogelijke intellectuele berekeningen. De uitkomst van de spelactiviteit hoeft niet uitsluitend afhankelijk te zijn van het toeval, maar het toeval moet wel een determinerende rol spelen.⁴²⁵ Bij de afweging van de invloed van het lot tegenover de invloed van de behendigheid apprecieerde de rechter soeverein de feiten.⁴²⁶ Die invulling van het begrip is vergelijkbaar met de definities in het Franse en Nederlandse⁴²⁷ recht. In Frankrijk werd in de loop van de geschiedenis de vereiste hoeveelheid toeval nodig om van een *jeu de hasard* te spreken, kleiner en de strafwet dus strenger. Voor 1877 waren enkel spelen die uitsluitend van het toeval afhingen, kansspelen. In 1877 schakelde het Franse Hof van Cassatie over op de genoemde definitie⁴²⁸, die nu gecodificeerd is in de nieuwe wet. De wettelijke definitie laat de termen ‘*ruse*’ en ‘*audace*’ vallen en spreekt nog enkel van een overheersen van het toeval op behendigheid en intellectuele berekeningen. Dat heeft echter geen wezenlijke invloed op de definitie. De Franse wetgever benadrukt overigens ten eerste dat de nieuwe wet niet van toepassing is op ‘pure’ kansspelen, waar er geen enkele vorm van behendigheid is, maar spelen viseert die toeval combineren met een ‘*savoir-faire*’ van de speler.⁴²⁹ Die wens heeft echter niets te maken met de inhoud van de definitie, die zowel kan slaan op kansspelen met puur toeval als kansspelen waar enige behendigheid aan te pas komt.

155. Beoordeling kwalificatie Wet op het spel – De exacte kwalificatie van een spel is niet eenvoudig wanneer men uitgaat van een overheersen van het toeval.⁴³⁰ In België

⁴²⁵ Brussel 30 juni 1976, *Pas.* 1977, II, 119; Antwerpen 6 januari 1984, *Pas.* 1984, II, 85.

⁴²⁶ Cass. 2 juli 1951, *Pas.* 1951, I, 755. J. VELAERS, “Het onderscheid tussen kansspelen en behendigheidsspelen in de wet van 24 oktober 1902”, *Limb. Rechtsl.* 1982, 34-37.

⁴²⁷ Art. 1, a. Wet op de kansspelen.

⁴²⁸ M. CULIOLI, “Jeu-Pari”, in *Rép. pén. Dalloz*, 1996, 7, nr. 35-36.

⁴²⁹ Rapport fait au nom de la commission des finances, de l’économie générale et du contrôle budgétaire sur le projet de loi relatif à l’ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d’argent et de hasard en ligne (J.-F. LAMOUR), *Ass. nat.* 2009-10, n° 2386, 26.

⁴³⁰ Cass. 22 mei 1967, *Arr. Cass.* 1967, 1145, Brussel 30 juni 1976, *Pas.* 1977, II, 119; Brussel 2 maart 1983, *Rev. dr.pén.* 1984, 266; Corr. Hasselt 12 december 1979, *Limb. Rechtsl.* 1982, 29; Corr. Charleroi 8 januari 1987, *JT* 1987,

waren vaak deskundigen nodig om te bepalen of een spel een kansspel was of niet. Een spel als poker zou ongetwijfeld aanleiding hebben gegeven tot problemen.⁴³¹ In Nederlands was een beslissing van de Hoge Raad nodig om te verklaren dat poker toch een kansspel was en geen behendigheidsspel.⁴³² Tot vandaag blijven sommigen de juistheid van die beslissing in twijfel trekken⁴³³, wat de minister van Justitie ertoe noopte in 2008 nogmaals uitdrukkelijk te verklaren dat poker een kansspel is.⁴³⁴ De nadruk leggen op de verhouding tussen toeval en behendigheid heeft het negatieve gevolg dat exploitanten grensgevallen trachten uit te buiten.

2. Loutere aanwezigheid toeval volstaat

156. Kansspel (Kansspelwet) – De Kansspelwet verlaat de redenering van de rechtspraak. Zelfs als het toeval een bijkomstig element is, en dus (veel) kleiner dan de behendigheid, kan een kansspel voorliggen. Bovendien hoeft volgens de wet niet noodzakelijk het spelverloop gedeeltelijk te worden bepaald door het toeval. Ook als de aanduiding van de winnaar of de bepaling van de winstgrootte (gedeeltelijk) toevallig gebeurt, gaat het mogelijk om een kansspel. Een wedstrijd waarbij tussen een aantal correcte inzendingen, die louter intellectuele behendigheid vragen, een winnaar wordt uitgeloot, zou een kansspel kunnen zijn. Niet anders is het als spelers in het pokerspel door hun zuivere behendigheid de omvang van hun verlies of winst kunnen beperken of maximaliseren. Dat staat een mogelijke kwalificatie als kansspel niet in de weg, omdat het toeval een (bijkomstig) element is in andere onderdelen van het spelverloop, zoals het delen van de kaarten.

157. Kritiek: toeval geen vereiste meer – De bijkomstigheid van het toeval doet vragen rijzen. Als zelfs een minimale hoeveelheid toeval volstaat, wordt dan niet elk spel een potentieel kansspel? Volgens de Kansspelwet zou de behendigheid absoluut moeten zijn om geen kansspel te hebben. Er mag geen toeval zijn, al wordt nergens verduidelijkt wat dat begrip precies inhoudt. Definities als ‘toeval is het tot stand komen van een indeterministische gebeurtenis, toestand of uitkomst’⁴³⁵ zijn correct, maar brengen weinig verduidelijking. Uiteraard kan men toeval mathematisch definiëren⁴³⁶, maar hoe dat in de praktijk meten? Dat zou de vaststelling van wat een kansspel is evenzeer aan deskundigen overlaten als onder de Wet op het spel. Net dat wou de wetgever vermijden.⁴³⁷ Uiteindelijk doet een precieze definitie van ‘toeval’ er niet meer toe met

337. ANDRIES, CARETTE & HOEKX, 323, nr. 658; L. ARNOU, “De strafbepalingen omtrent het kansspel. Overzicht van wetgeving en rechtspraak 1970-1993” in *Liber Amicorum Armand Vandeplas*, Gent, Mys en Breesch, 1994, 7, nr. 15; J. VELAERS, *Limb. Rechtsl.* 1982, 35.

⁴³¹ Cf. W.A. WAGENAAR en G. KEREN, *Het onderscheid tussen kans- en behendigheidsspelen*, rapport in opdracht van de Raad voor Casinospelen, TNO, 1985, 26.

⁴³² HR 3 maart 1998, LJN: ZD0952.

⁴³³ Rb. Den Haag 2 juli 2007, LJN: BN0013. Afscheidsrede B. VAN DER GENUGTEN, www.pokermansion.be/images/documents/opzet_pokerexperiment.pdf.

⁴³⁴ Vragen van het lid TEEVEN aan de minister van Justitie over de vraag of poker wel een kansspel is, *Tweede Kamer* 2008-09, aanhangsel, 707, nr. 337.

⁴³⁵ ANDRIES, CARETTE & HOEKX, 263, nr. 475.

⁴³⁶ L. BACHELIER, *Le jeu, la chance et le hasard*, Sceaux, Jacques Gabay, 1993 (herdruk 1914), 14; M. BOLL, *La chance et les jeux de hasard*, Sceaux, Jacques Gabay, 1992 (herdruk), 11-12, nr. 4 en specifiek voor poker (in een eenvoudige variant): 300-314, nrs. 238-253.

⁴³⁷ Wetsvoorstel op het spel, *Parl. St.* Senaat 1995-96, nr. 1-419/1, 5.

deze benadering. De wetgever heeft de problematiek van de hoeveelheid toeval willen omzeilen. Dat gebeurde zo absoluut dat de mate van toeval eigenlijk geen vereiste meer is. De wetgever viseert alle mogelijke spelen.⁴³⁸ Vandaar dat de wetgever sport (oorspronkelijk: 'spelen betreffende de sportbeoefening') uitdrukkelijk van het toepassingsgebied van de Kansspelwet diende uit te sluiten.⁴³⁹ Een simpele sportwedstrijd, behendigheid bij uitstek, kent minieme toevallige factoren (weer, staat van het veld, toss, ...) in het spelverloop en is dus een potentieel kansspel.

De fiscale administratie maakt dan ook een verkeerde redenering door voor haar fiscale rangschikking spelen te weerhouden 'die in het licht van de nieuwe Wet op de kansspelen als *louter behendigheidsspelen* kunnen worden beschouwd'.⁴⁴⁰ Hoewel ze uiteraard eigen criteria kan hanteren voor de belasting van bepaalde toestellen, wil ze de definitie uit de Kansspelwet volgen. Ze houdt er echter geen rekening mee dat volgens die verruimde definitie loutere behendigheidsspelen niet meer bestaan. Het onderscheid kansspel-behendigheidsspel is niet meer pertinent.

Vreemd genoeg ging ook het toenmalige Arbitragehof mee in het oude onderscheid, dat eigenlijk niet meer bestaat. Het oordeelde dat de wetgever niet discrimineert door spelen betreffende sportbeoefening en weddenschappen daarop uit te zonderen van de Kansspelwet. Volgens het Arbitragehof houden die spelen verband met de behendigheid of oefening van het lichaam en zijn ze dus *onafhankelijk van elke speling van het lot*.⁴⁴¹ Indien zulke spelen werkelijk volledig onafhankelijk zijn van het toeval, is een uitzondering in de Kansspelwet toch niet nodig? Het zijn dan immers geen kansspelen in de zin van de Wet. En wat niet onder het toepassingsgebied van een wet valt, hoeft uiteraard ook niet te worden uitgezonderd. Of geeft het Arbitragehof een interpretatie aan het toevalsbegrip, waarbij marginale toevalsfactoren zijn uitgesloten? Het probleem is dat voor die interpretatie geen steun is te vinden in de bewoordingen van de wet of de parlementaire voorbereiding.

Men had als het ware de laatste zinsnede van de definitie even goed kunnen weglaten. De ruime invulling van de mate toeval, impliceert twee dingen. Ten eerste moet een nieuw doorslaggevend element in de definitie voorkomen om kansspelen van andere spelen te onderscheiden. Dat element is het inzetsvereiste. Men denatureert het kansspel tot een 'inzets'spel. Niet het winnen door toeval, zonder moeite, wordt in goede banen geleid, maar het spelen voor geld. Ten tweede moet de Kansspelwet in vele uitzonderingen voorzien. Zo niet moeten eindeloos veel vergunningen in het leven worden geroepen om alle aanvaardbare spelen toe te laten. Vandaar dat de Kansspelwet werkt met een beperkt aantal strikt geregelde vergunningen, met daarnaast heel wat uitgezonderde spelen die geen vergunning nodig hebben, aangezien ze door een fictie niet meer onder de wet vallen. De art. 3 en 3bis van de Kansspelwet regelen die uitzonderingen. Het gaat om sport en voor de wetswijziging van 2010 de weddenschappen daarop; spelen die geen

⁴³⁸ Amendement (REGERING), *Parl. St.* Senaat 1997-98, nr. 1-419/4, 25.

⁴³⁹ Ook al werden die activiteiten waarschijnlijk om een minder bewuste reden uitgesloten, namelijk voortbordurend op art. 7 Wet op het spel en (ten onrechte) art. 1966 B.W.

⁴⁴⁰ Circulaire 30 juni 2004, via www.fisconet.fgov.be.

⁴⁴¹ Arbitragehof 13 juli 2001, nr. 100/2001, B.11.1.

ander voordeel opleveren dan het recht om maximaal vijf keer gratis verder te spelen⁴⁴²; kaart- en kermissspelen met beperkte inzet en winstmogelijkheden; spelen die occasioneel en maximaal vier keer per jaar worden ingericht door een plaatselijke vereniging ter gelegenheid van een bijzondere gebeurtenis of door een feitelijke vereniging met een sociaal of liefdadig doel of een vereniging zonder winstgevend oogmerk ten behoeve van een sociaal of liefdadig doel; bepaalde loterijen en de openbare loterijen en wedstrijden georganiseerd door de Nationale Loterij.

158. Gaming – In de Gambling Act 2005 is eenzelfde ruime opvatting merkbaar. Een *game of chance* ligt voor wanneer zowel toeval als behendigheid aanwezig zijn. Over de verhouding tussen beide wordt niets gezegd, dus een overheersen van het toeval is niet noodzakelijk. Meer nog, ook spelen waarbij een toevalselement aanwezig is dat geëlimineerd wordt door *superlative skill* zijn *games of chance*. *A contrario* vallen, in tegenstelling tot de Belgische opvatting, spelen die van puur toeval afhangen, niet onder de definitie. Een combinatie van toeval en behendigheid is nodig. Spelen louter op basis van toeval beschouwt men als loterijen (*infra*, nr. 252). Gezien de ruime definitie vallen sporten, net als in België, in principe ook binnen het toepassingsgebied van de wet. Vandaar ook hier een uitzondering ten behoeve van sporten.

De ruime opvatting van de Gambling Act 2005 is niet een even grote breuk met het verleden als de Kansspelwet ten opzichte van de Wet op het spel. In de Gaming Act 1968 hield *game of chance* ook al een combinatie tussen toeval en behendigheid in, zonder te specificeren wat hun precieze verhouding diende te zijn. De definitie moest wel worden samengelezen met s. 52 (6): *In determining for the purposes of this Act whether a game, which is played otherwise than against one or more other players, is a game of chance and skill combined, the possibility of superlative skill eliminating the element of chance shall be disregarded*. Opnieuw ontsnappen enkel pure behendigheidsspelen aan de omschrijving. Men sprak weliswaar ook van ‘*pure skill*’ als een zeer minieme hoeveelheid toeval aanwezig was.⁴⁴³ Dat is logisch, aangezien, zoals eerder geopperd, toeval in elke handeling aanwezig is, zonder noodzakelijk het resultaat te beïnvloeden. Of iets pure behendigheid was, was een feitenkwestie die aan de rechter werd overgelaten.⁴⁴⁴ Het grote verschil met de Gambling Act is dat s. 52 (6) automaten spelen in het achterhoofd had en niet alle spelen, zoals de Gambling Act. Dat neemt niet weg dat een spel toch ‘*sufficiently skill-based*’⁴⁴⁵ moet zijn om buiten de definitie van *game of chance* te vallen.

B. Inzet

1. Geen inzet vereist

159. Kansspel (Wet op het spel) – De Wet op het spel vereiste niet expliciet een inzet (van de speler) om een kansspel te hebben. De wetgever heeft de exploitatie van elk

⁴⁴² Per inzet waarschijnlijk, cf. art. 2, derde alinea Loi n°83-628.

⁴⁴³ SMITH & MONKCOM 2001, 208, B7.8.

⁴⁴⁴ *R v Thompson* [1943] 1 KB 650, [1943] 2 All ER 130.

⁴⁴⁵ K. CONLON en P. EDWARDS, “Poker: take you chances”, noot onder *R. v Kelly*, *Ent. L.R.* 2007, afl. 4, 144.

kansspel willen treffen, ongeacht de aard of waarde van de inzetten.⁴⁴⁶ De wet maakte echter niet duidelijk of een (minieme) inzet noodzakelijk was.⁴⁴⁷ Dat wil zeggen een inzet van beide partijen, want een inzet van één partij was er sowieso. Een kansspel veronderstelde immers een mogelijke winst voor één partij (*infra*, nr. 167), wat impliceert dat de andere partij een dergelijke waarde op het spel zet. Als een inzet niet noodzakelijk was, viel ook de exploitatie van gratis spelen die aanleiding geven tot winstmogelijkheden onder de wet. Sommige rechtspraak paste de wet dan ook toe op gratis spelen.⁴⁴⁸ Slechts éénmaal verklaarde de wetgever uitdrukkelijk: “*Krachtens het Strafwetboek en de Wet van 24 oktober 1902 en krachtens artikel 1965 van het Burgerlijk Wetboek valt het spel slechts onder de wet, indien er een inzet mee gemoeid is, d.w.z. de mogelijkheid van winst of verlies.*”⁴⁴⁹ Er zijn spelen denkbaar die geen inzet vragen, bijgevolg ook geen kans op verlies opleveren, maar wel tot winst kunnen leiden. Het gaat dan om zogezegde gratis spelen.

160. Gaming – De Britse definities van *gaming* verwijzen niet expliciet naar een inzet. De wetgever geeft nochtans aan dat het kader van de Gambling Act 2005 gecreëerd werd voor activiteiten “[which] combine expenditure and the influence of chance [...]”.⁴⁵⁰ Men zou dus verwachten dat enkel spelen met inzet worden geviseerd. S. 6 (4) bepaalt echter uitdrukkelijk dat “*a person plays a game of chance for a prize [...] whether or not he risks losing anything at the game.*” Een soortgelijke toevoeging kwam ook al voor in de definitie van *gaming* in de Gaming Act 1968. Winst en inzet zijn niet noodzakelijk met elkaar verbonden (*infra*, nr. 166), maar verlies en inzet wel. Het is in het Britse recht dus niet noodzakelijk dat een speler iets inzet om van *gaming* te kunnen spreken. Een gratis *game of chance* dat winst oplevert, is eveneens *gaming*. Die opvatting vond echter pas ingang met de Gaming Act 1968. Voordien gingen wet⁴⁵¹ en *common law*⁴⁵² er wel vanuit dat een inzet noodzakelijk was.

161. Stake vs. charge – Een inzet, *a stake*, is niet noodzakelijk, maar wel mogelijk. Het Engels maakt een onderscheid tussen *stake* en *charge*.⁴⁵³ Een *charge* is een bedrag dat de speler betaalt om deel te mogen nemen aan het spel. Dat kan bv. lidgeld zijn, inkomgeld of tafelgeld. Een *stake* is het geld dat de speler daadwerkelijk op het spel zet, de inzet. Het is de som die hij kan verliezen en waarvan zal afhangen hoeveel hij wint bij winst. Een winnende speler krijgt (de waarde van) zijn *stake* altijd terug. Een *charge* daarentegen gaat steeds verloren, omdat men als het ware betaalt voor een dienst. Het vragen van een *charge* werd in sommige gevallen verboden of strikt geregeld (s. 3, 14 en 40 (2) Gaming Act 1968).⁴⁵⁴ De nuance tussen *stake* en *charge* maakt het Belgische recht

⁴⁴⁶ Cass. 24 maart 1943, *Pas.* 1943, I, 108; Cass. 15 mei 1944, *Pas.* 1944, I, 349; Cass. 5 januari 1959, *Pas.* 1959, I, 440.

⁴⁴⁷ Wel volgens de Raad van State: R.v.St. 30 maart 1953, *RW* 1952-53, 1602.

⁴⁴⁸ Voorz. Kh. Kortrijk 2 december 1999, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging* 1999, 776, noot P. DE VROEDE.

⁴⁴⁹ Wetsvoorstel tot uitsluiting van sommige spelen uit de werkingssfeer van de wet van 19 april 1963 tot aanvulling van de wet van 24 oktober 1902, *Parl. St.* Senaat 1968-69, nr. 22, 2.

⁴⁵⁰ Explanatory notes, para 34.

⁴⁵¹ S. 28 1° Gaming Act 1960 en s. 55 (1) Betting, Gaming and Lotteries Act 1963.

⁴⁵² *Dyson v Mason* (1889) 22 QDB 351.

⁴⁵³ SMITH & MONKCOM 2001, 213, B7.22.

⁴⁵⁴ In de Gambling Act heeft men het echter veeleer over een ‘*participation fee*’ (s. 269 (4) en 271 (4)), wat de inhoud van *charge* lijkt over te nemen: ‘*an amount paid in respect of entitlement to participate in gambling*’ (s. 344 (1)). Zie ook Schedule 15 ‘*private gaming and betting*’, dat opnieuw van een ‘*charge*’ spreekt.

niet. Het is natuurlijk niet eenvoudig in realiteit steeds het onderscheid tussen beide te maken.

2. Inzet vereist

162. *Jeu de hasard* – Het organiseren van kansspelen op openbare plaatsen is in Frankrijk enkel strafbaar indien er een inzet *in geld* (“*dont l'enjeu est en argent*”) mee gemoeid is (art. 1, tweede lid Loi n° 83-628). Het eerste lid van art. 1 stelt die vereiste niet voor de exploitatie van kansspelinrichtingen. Het is aannemelijk dat daar om het even welke inzet volstaat. Dieinzetsvereisten staan in de wet zelf, maar bleken niet duidelijk uit de definitie van de rechtspraak. Men leek wel te aanvaarden dat een kansspel een inzet vereist en daaraan corresponderend winst of verlies van vermogenswaarden.⁴⁵⁵ De inzetten mogen gering zijn.⁴⁵⁶ In de nieuwe wet van 2010 is het echter duidelijk dat een inzet noodzakelijk is. Men spreekt immers van *un jeu payant*.

163. Kansspel (Kansspelwet) – Een spel is slechts een kansspel in de zin van de Kansspelwet indien een inzet van om het even welke aard wordt ingebracht.⁴⁵⁷ In tegenstelling tot de Wet op het spel is nu wel duidelijk dat gratis spelen niet onder de wet vallen. De vraag is echter wat precies gratis is en wat precies een inzet. Verdwijnt met de Kansspelwet de discussie over de hoeveelheid toeval als kwalificatiecriterium, een nieuwe discussie verschijnt: die over de inzet. Is de aankoop van een krant om te kunnen deelnemen aan een wedstrijd bv. een inzet? Of het tegen hoge kosten opbellen van een organisator om het juiste antwoord door te geven? De inzet moet een daadwerkelijke tegenprestatie zijn voor de kans op winst, in plaats van een loutere uitgave om te kunnen deelnemen.⁴⁵⁸ De schaarse rechtspraak tot nu toe interpreteert de inzetnotie zeer eng en aanvaardt niet elke kost als inzet. Zo werd geoordeeld dat “[...] er, ten deze, geen sprake is van een ‘ingebrachte inzet’, vermits de deelnemers geen enkele prijs moeten betalen om aan de wedstrijd te kunnen deelnemen, en dus niets kunnen verliezen door deel te nemen aan de wedstrijd; dat de aankoopprijs van de krant, noch het versturen per post van een deelnemingsformulier, en andere technische middelen voor mededeling van het antwoord als de ‘inzet’ (in de zin van de even vermelde wet) kan worden beschouwd.”⁴⁵⁹ Een aankoopverplichting of een vergoeding voor communicatiekosten maakt in die opvatting geen inzet uit.⁴⁶⁰ Ook de kostprijs van het versturen van SMS-berichten met het juiste antwoord, wordt niet beschouwd als inzet.⁴⁶¹ Het koppelen van een spel aan een aankoopverplichting was wel onder een andere wet verboden, namelijk de WHPC (art. 54).⁴⁶² Met de introductie van de WMPC kwam daar deels een einde aan (*infra*, nr. 271).

164. Kritiek – De inzetnotie en de complexiteit die ze veroorzaakt, werd niet doordacht door de wetgever. Volgens de wetgever zijn er immers slechts twee wezenselementen in

⁴⁵⁵ M. CULIOLI, in *Rép. pén.* Dalloz, 1996, 8, nr. 43.

⁴⁵⁶ Cass. fr. 17 april 1913, *Bull. crim.* 1913, n° 187. ROUAULT & RIBEYRE, *JurisCl.* 2005, nr. 206.

⁴⁵⁷ Ten onrechte: Vz. Kh. Brussel 26 november 2002, V.S. 1986/2002, *niet gepubl.*

⁴⁵⁸ ANDRIES, CARETTE & HOEKX, 247, nr. 435.

⁴⁵⁹ Voorz. Kh. Brussel 11 september 2002, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging* 2002, 614; Voorz. Kh. Brussel 20 november 2002, V.S. 05307/02, *niet gepubl.*

⁴⁶⁰ Cf. Voorz. Kh. Tongeren 12 maart 2002, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging* 2002, 37.

⁴⁶¹ Antwerpen 27 maart 2003, *NjW* 2003, 1002.

⁴⁶² Vz. Kh. Kortrijk 2 december 1999, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging* 1999, 776.

een kansspel, namelijk toeval en gewin.⁴⁶³ Waarom dan inzet introduceren in de definitie, is vanuit die invalshoek een raadsel. Gezien het feit dat een van die wezens-elementen, namelijk toeval, volledig waardeloos wordt, valt de doordachtetheit van de genoemde uitspraak echter sterk te betwijfelen. Bovendien is het in tegenspraak met de idee dat enkel spelen die leiden tot winst of verlies een sociaal gevaar vormen.⁴⁶⁴ In elk geval is inzet een wezensvereiste in het Belgische recht om van een kansspel te spreken.

3. Aard van de inzet

165. In geld of in geld waardeerbaar – Enkel het Franse recht omschrijft de aard van de nader, maar enkel in de Loi n° 83-628. Daar dient hij bij kansspelen op openbare plaatsen in geld te zijn. De kansspeldefinitie zelf in de nieuwe Franse wet geeft dat niet expliciet aan, maar ‘*payant*’ lijkt wel te slaan op een geldelijke inzet. De wet bevestigt verderop dat ze enkel van toepassing is op online spelen waar een *enjeux en valeur monétaire* op het spel staat (art. 10, 2°). Voor andere spelen en landen maakt het niet uit of de inzet in geld gebeurt of in natura. De inzet moet wel in geld waardeerbaar zijn.⁴⁶⁵ Vaak gebeurt de inzet met fiches of tokens die een vermogenswaarde vertegenwoordigen. De inzet mag in alle landen gering zijn. Soms kan een geringe inzet wel aanleiding geven tot een uitzondering, zoals art. 3, 3° Kansspelwet. Dat artikel bepaalde voor de wetswijziging van 2010 niet hoe beperkt ‘zeer beperkt’ is. De gewijzigde wet geeft nu aan de Koning de bevoegdheid om de omvang van dat bedrag vast te leggen (art. 3, *in fine*).

C. Winst

1. Winst altijd vereist

166. Ratio: aanwakkeren speelzucht – In alle rechtsstelsels worden spelen die geen uitzicht geven op winst, niet aan de strenge bepalingen van kansspelen en *gaming* onderworpen. Een logica die hierachter kan schuilgaan, is dat het sociale gevaar van het spel vooral ligt in zijn speculatieve karakter.⁴⁶⁶ De hoop op winst wakkert de speelzucht aan.⁴⁶⁷ Het recht houdt zich vooral bezig met gevallen waarin sprake is van een repercussie op het vermogen van personen.⁴⁶⁸ In dat opzicht is het vreemd dat sommige landen geen inzet vereisen. Men zou immers verwachten dat vooral het koppelen van een vermogenswaarde aan die hoop op winst problematisch zou zijn. Vaak wordt voor de kans op winst inderdaad iets op het spel gezet, een inzet, maar het is ook perfect mogelijk dat men gratis deelneemt aan een spel met winstkans. Omgekeerd kan men ook betalen voor een spel dat geen winst oplevert, zoals bv. een computerspelletje. De vraag is of

⁴⁶³ Verslag commissie Financiën bij wetsvoorstel op het spel, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-419/17, 29.

⁴⁶⁴ Arbitragehof 3 mei 2000, nr. 52/2000, B.7.2; Arbitragehof 14 juni 2000, nr. 74/2000, B.6.2; Arbitragehof 13 juli 2000, nr. 88/2000, B.4.2; Arbitragehof 8 november 2000, nr. 113/2000, B.10; Arbitragehof 13 juli 2001, nr. 100/2001, B.19.3.

⁴⁶⁵ ANDRIES, CARETTE & HOEKX, 131, nr. 249.

⁴⁶⁶ Verslag commissie Financiën bij wetsontwerp op de kansspelen, *Parl. St.* Kamer 1998-99, nr. 49-1795/8, 15. ANDRIES, CARETTE & HOEKX, 237, nr. 414.

⁴⁶⁷ Vreemd genoeg vonden Wagenaar en Keren daarin een criterium (is er een prijs of niet?) om een onderscheid te maken tussen behendigheids- en kansspelen (W.A. WAGENAAR en G. KEREN, *Het onderscheid tussen kans- en behendigheids spelen*, 16).

⁴⁶⁸ Concl. AG COLOMER, *KommAustria*, nr. 53; concl. AG COLOMER, *Placanica*, nr. 97.

men in dat geval echt van een inzet kan spreken. Hier is het onderscheid *stake* – *charge* nuttig, waarbij het laatste voorbeeld duidelijk een *charge* vraagt en geen *stake*. Doordat het inzetbegrip in België minder genuanceerd is, zou een dergelijke betaling ook een inzet kunnen zijn.

167. Kansspel (Wet op het spel) – Zowel onder de Wet op het spel als in de Kansspelwet vereist een kansspel een kans op materiële winst. De Wet op het spel zelf vereiste impliciet dit tweede wezenselement, maar de rechtspraak expliciteerde het. In 1963 werd een derde lid toegevoegd aan art. 1⁴⁶⁹, dat kansspelen die aan de speler geen andere kans van verrijking of stoffelijk voordeel opleveren dan het recht om gratis voort te spelen, uitsloot van het toepassingsgebied van de wet.⁴⁷⁰ Die toevoeging impliceerde dat een kansspel werd geacht een (kans op) verrijking of stoffelijk voordeel op te leveren.⁴⁷¹ De exploitatie van een kansspel met één bepaalde soort verrijking, een recht om gratis voort te spelen, werd immers uitdrukkelijk toegelaten. Het Hof van Cassatie oordeelde meermaals dat een kans op winst van een materieel voordeel noodzakelijk is om van een strafbaar kansspel in de zin van de wet te spreken.⁴⁷² De exploitatie van een kansspel is maar strafbaar wanneer het gaat om een spel in de juridische zin van het woord. Dat wil zeggen een spel waarbij de speler een voordeel kan verkrijgen, in geld of in natura, wanneer hij een bepaald feit weet te volbrengen.⁴⁷³ Het Hof sprak niet uitdrukkelijk van een spel in de zin van het BW, waardoor niet duidelijk is of er een wederzijdse kans op winst en verlies moest zijn of, met andere woorden, een inzet.

168. Kansspel (Kansspelwet) – Een spel is volgens de definitie in de Kansspelwet slechts een kansspel als er een verlies van de inzet door één van de spelers of een winst van om het even welke aard mee gepaard gaat. De wet of de parlementaire voorbereiding definieert ‘winst’ nergens. Het mogelijke verlies betreft expliciet dat van de inzet van de speler. Over de inzet van de exploitant wordt niet gerept. Het lijkt nochtans logisch dat de speler de inzet van de exploitant wint in het geval deze verliest. Het verlies van de ene partij staat normaal gesproken in logisch verband met de winst van de andere partij. De alternatieve opsomming in de Kansspelwet maakt de situatie echter complex. Aangezien een inzet een wezenselement is van de kansspeldefinitie, is mogelijk verlies dat ook. Het spel kan leiden tot verlies van de inzet of winst.⁴⁷⁴ Dat lijkt logisch. Maar omdat niet duidelijk is wat bedoeld wordt met een inzet en omdat de exploitant blijkbaar winst kan maken zonder een risico op verlies te moeten dragen, creëert de wetgever gevolgen die hij misschien helemaal niet voor ogen had. Want als men een simpele betaling als een inzet beschouwt en de exploitant wint die ‘inzet’, dan zijn veel situaties denkbaar. Dan is een simpel videospel tegen betaling, zonder winstkans voor de speler, maar met een opbrengst voor de exploitant (namelijk hetgeen betaald is voor de dienst) ook een

⁴⁶⁹ Wet van 19 april 1963 tot aanvulling van artikel 1 van de wet van 24 oktober 1902 op het spel, *BS* 25 april 1963.

⁴⁷⁰ Cf. Wetsvoorstel tot wijziging van art. 1 van de wet van 24 oktober 1902 op het spel, *Parl. St.* Senaat B.Z. 1961, 14 juni 1961, nr. 57, 6. Een vergelijkbare aanvulling werd voorgesteld om “*de bestraffing te beperken tot de feiten die het parlement indertijd heeft willen verbieden.*”

⁴⁷¹ Verslag commissie Justitie bij wetsontwerp tot aanvulling van het eerste artikel van de wet op het spel, *Parl. St.* Kamer 1962-63, nr. 510/2, 1.

⁴⁷² Cass. 4 december 1961, *Pas.* 1962, I, 432; Cass. 2 december 1963, *Pas.* 1964, I, 346; Cass. 24 mei 1971, *Pas.* 1971, I, 815; Cass. 13 november 1973, *Pas.* 1974, I, 290.

⁴⁷³ Cass. 4 december 1961, *Pas.* 1962, I, 432; Cass. 2 december 1963, *Pas.* 1964, I, 346.

⁴⁷⁴ Het is niet de inzet die verlies of winst als gevolg heeft, zoals de definitie laat uitschijnen.

kansspel. De wetgever heeft zulke situaties waarschijnlijk niet voor ogen gehad, wat niet wegneemt dat de vraag mag worden gesteld of zulke betalende spelen ook geen wettelijke regeling behoeven. In elk geval bevestigt dit verregaande voorbeeld dat de wetgever met ‘inzet’ waarschijnlijk een werkelijke inzet bedoelde, een *stake* die terugvloeit bij winst.

169. *Jeu de hasard* – De Franse Loi n° 83-628 spreekt zich in zijn eerste artikel niet uit over de verplichte aanwezigheid van een winst. Art. 2 dat betrekking heeft op speelautomaten⁴⁷⁵ spreekt wel van een “*avantage direct ou indirect de quelque nature que ce soit, même sous forme de parties gratuites.*”⁴⁷⁶ De rechtspraak geeft wel aan dat een winst noodzakelijk is voor een kansspel: “[...] *est réputée être un jeu de hasard étant donné que les joueurs jouent de l’argent dans la perspective d’un gain.*”⁴⁷⁷ De wettelijke definitie benadrukt nu ook de noodzaak van een winst, waardoor alle mogelijke twijfel weg is.

170. *Gaming* – In Groot-Brittannië is winst ook steeds een wettelijk wezenselement geweest van *gaming*. In s. 52 (1) Gaming Act 1968 luidde het dat “‘*winnings*’ includes any prize or other winnings of any kind and any reference to the amount or to the payment of winnings shall be construed accordingly.” In de Gambling Act schakelde men van de term ‘*winnings*’ over op ‘*prize*’. Het betekent er simpelweg ‘*money or money’s worth*’. De Act spreekt niet over een kans op winst voor de exploitant, wat ook logisch is aangezien de speler niet noodzakelijk iets inzet. De constructie impliceert wel dat de exploitant steeds een inzet doet bij *gaming*, aangezien de speler steeds kans maakt op winst.

2. Aard van de winst

171. Gelijke aard in alle landen – De winst kan volgens de Kansspelwet van elke aard zijn, zowel geldelijk als materieel, groot of klein. Dat was een constante in de rechtspraak over de Wet op het spel⁴⁷⁸ die in de definitie werd opgenomen. Voor speelautomaten worden dezelfde bewoordingen gebruikt in art. 2 Loi n° 83-628. In het VK wordt aangenomen dat de winst in ‘*money or money’s worth*’ dient te zijn. Hij hoeft niet *per se* geldelijk te zijn. Het volstaat dat hij in geld waardeerbaar is. De winst kan zeer miniem zijn. Volgens de Belgische en Franse wetgever is zelfs het recht om gratis voort te spelen een winst (art. 3, 2° Kansspelwet; art. 2 Loi n° 83-628). De Britse wetgever deelt die mening niet (s. 239 (b)). Die regel heeft, net als de Franse, wel enkel betrekking op speelautomaten.

⁴⁷⁵ Oorspronkelijk betrof de wet trouwens enkel speelautomaten: Loi n° 83-628 van 12 juli 1983 interdisant certains appareils de jeux.

⁴⁷⁶ Cass. fr. 4 april 2001, n° 00-86.562; Cass. fr. 24 oktober 2006, n° 06-80.808.

⁴⁷⁷ CA Agen 11 januari 1999, Numéro JurisData: 1999-042664. Alhoewel het ook daar over speelautomaten ging, lijkt het Hof toch een algemene uitspraak te doen.

⁴⁷⁸ Cass. 4 december 1961, *Pas.* 1962, I, 432; Cass. 2 december 1963, *Pas.* 1964, I, 346.

D. Spel

172. Kansspel (Kansspelwet) – De definitie in de Kansspelwet gewaagt van ‘spel en weddenschap’. De juridische betekenis van die termen impliceert een contractuele verhouding. Partijen willen immers vermogenswaarden van elkaar verkrijgen. Een spelcontract in het Belgische recht is een kanscontract waarbij de onzekere gebeurtenis die bepaalt welke partij moet presteren, een spelactiviteit is, waaraan minstens één contractpartij deelneemt (*infra*, nr. 191).⁴⁷⁹ De spelactiviteit is daarbij een menselijke, gereglementeerde activiteit waarbij een eindresultaat bereikt wordt dat toelaat van winnaars en verliezers te spreken.⁴⁸⁰ Het is onduidelijk of ‘spel’ in de kansspeldefinitie verwijst naar een contract. De alternatieve opsomming van winst en verlies in de kansspeldefinitie wekt de indruk dat niet elke partij een kans op winst én verlies hoeft te hebben. Dat is nochtans een vereiste voor een kanscontract.⁴⁸¹ Desondanks lijkt het erop dat de wetgever wel aan de mogelijkheid op winst en verlies voor beide partijen dacht. We zagen immers dat een inzet van de speler noodzakelijk is om een kansspel te hebben. Hij draagt dus steeds een risico van verlies. Hij doet die inzet maar om een kans op winst te maken. Winst is eveneens onontbeerlijk voor een kansspel. Aangezien de mogelijke winst voor de speler van ergens moet komen, zal dat van een inzet van de exploitant zijn (om het even hoe hij die financiert). De exploitant heeft dus eveneens een kans op verlies. Hij heeft sowieso een kans op winst, aangezien de speler een inzet verschuldigd is. Uiteraard hoeft een kansspel geen zuiver spelcontract te zijn en kan de rest van de definitie net wijzen op afwijkingen van dat contract. Het is daarom ook mogelijk dat ‘spel’ slaat op de spelactiviteit, zoals in Groot-Brittannië (*infra*, nr. 173). In elk geval ontstaat wel steeds een contractuele relatie tussen de speler en de exploitant, ongeacht de kwalificatie als spelcontract (*infra*, nr. 216).

173. Gaming – Een *game of chance* is ook een spel volgens de Britse definitie. Wat een *game* is, is een feitenkwestie. Wat vaststaat, is dat enige actieve participatie van de spelers nodig is. Het uitoefenen van behendigheid of een keuze maken, volstaat.⁴⁸² Ook enige vorm van communicatie tussen de spelers is nodig.⁴⁸³ Gezien de vooruitgang in technische communicatiemiddelen, verandert die vereiste van aard. Fysieke nabijheid is niet meer noodzakelijk. Het belang van ‘*proximity*’ van de spelers verdwijnt, maar enige communicatie blijft wel nodig. De spelers moeten immers wel weten wat er gebeurt en wie wint.⁴⁸⁴ Het Britse *game* wordt dus meer benaderd als activiteit dan als contract.⁴⁸⁵ Die opvatting verdient goedkeuring. Uiteindelijk worden zowel in België als in het VK in de rest van de kansspeldefinitie de (contract)kenmerken van het kansspel geëxpliciteerd. Dat was niet het geval onder de Wet op het spel, waar de rechtspraak bijgevolg het spel als contract interpreteerde om er de gevolgen van winst en verlies aan te kunnen

⁴⁷⁹ Cf. G.L. BALLON, “art. 1964 BW”, in *Comm. Bijz. Ov.*, nr. 14-15.

⁴⁸⁰ ANDRIES, CARETTE & HOEKX, 79, nr. 158.

⁴⁸¹ Cass. 6 september 2002, *Pas.* 2002, 1543 en *RW* 2004-05, 257.

⁴⁸² *DPP v Regional Pool Promotions Ltd* [1964] 2 QB 244, *Armstrong v DPP* [1965] AC 1262.

⁴⁸³ *DPP v Regional Pool Promotions Ltd* [1964] 2 QB 244, *Armstrong v DPP* [1965] AC 1262; *Adcock v Wilson* [1967] 2 QB 683; affd [1969] 2 AC 326, HL.

⁴⁸⁴ SMITH & MONKCOM 2001, 207-208, B7.7; T. COLES, “The United Kingdom”, in A. CABOT en M. BALESTRA (eds.), *Internet Gambling Report IX*, Missouri, River City Group, 2006, 345.

⁴⁸⁵ Er komt in elk geval niet noodzakelijk een *gaming contract* tot stand, omdat *gaming* volgens de Gambling Act niet noodzakelijk een inzet vereist, en *gaming* in de *common law* opvatting van het *gaming contract* wel (*infra*, nr. 160).

koppelen.⁴⁸⁶ De aanwezigheid en verhouding van winst en inzet staan echter expliciet in de definitie van ‘kansspel’ en ‘gaming’. Het Franse recht en de rechtspraak bepalen overigens (nog) niets bijzonders over de invulling van ‘jeu’ in de kansspeldefinitie.

III. Wettelijke definities kansspelen via het internet

174. Medium irrelevant voor kwalificatie als kansspel – Het medium waarlangs kansspelen worden aangeboden, verandert niets aan de aard van het kansspel. Poker over het internet blijft een kansspel. De kansspelwetgeving in de verschillende landen definieert dan ook veeleer het medium dan een andere invulling te geven aan het kansspelbegrip wanneer het definities geeft van kansspelen via het internet.

175. België: informatiemaatschappij-instrumenten – In België spreekt de wet pas sinds de wijziging in 2010 van kansspelen via moderne telecommunicatie. Het exacte begrip dat de wet gebruikt, is kansspelen via ‘informatiemaatschappij-instrumenten’. De definitie van dat begrip is ruimer dan alleen het internet. Het is gebaseerd op het begrip ‘langs elektronische weg’ uit richtlijn 98/34. Het gaat om “*elektronische apparatuur voor de verwerking, met inbegrip van digitale compressie, en de opslag van gegevens, die geheel via draden, radio, optische middelen of andere elektromagnetische middelen worden verzonden, doorgeleid en ontvangen*” (art. 2, 10°). Het is een ruime definitie die voldoende ruimte laat om nieuwe technologische fenomenen, die nu nog ongekend zijn, ook onder de Kansspelwet te regelen.⁴⁸⁷ Aan het kansspelbegrip verandert dus niets, enkel het medium wordt bijkomend gedefinieerd.

176. Frankrijk: jeu et pari en ligne – In Frankrijk is het ook pas sinds de nieuwe wet van 2010 dat een wettelijke definitie van het online spel bestaat. Art. 10, 1° definieert de online spelen en weddenschappen die onderworpen zijn aan een vergunning als: “[...] *un jeu et d’un pari dont l’engagement passe exclusivement par l’intermédiaire d’un service de communication au public en ligne. Ne constitue pas un jeu ou un pari en ligne le jeu ou le pari enregistré au moyen de terminaux servant exclusivement ou essentiellement à l’offre de jeux ou à la prise de paris et mis à la disposition des joueurs dans des lieux publics ou des lieux privés ouverts au public.*” Het is opvallend dat de Franse wetgever zich wel beperkt tot het internet en eigenlijk geen definitie geeft van het begrip. Het toont aan dat de wet zeer *ad hoc* is. Het valt ook op dat de wet spreekt van *jeu* en *pari*, en niet van *jeu de hasard*. Dat is vreemd, omdat de een nieuwigheid van de wet net is dat ze een kansspeldefinitie voor alle kansspelen geeft.

177. Groot-Brittannië: remote gambling – De Gambling Act was de eerste om aandacht te besteden aan het internet en andere technieken. Ze spreekt van *remote gambling*, wat ook ruimer is dan enkel het internet. Het is immers “*gambling in which persons participate by the use of remote communication*” (s. 4(1)). *Remote communication* slaat op het internet, telefonie, televisie, radio of “*any other kind of electronic or other technology for facilitating communication*” (s. 4(2)). Uiteindelijk gaat het om een open begrip, dat ruimte laat voor allerlei toekomstige technieken. De kern is dat partijen niet in

⁴⁸⁶ Cass. 2 december 1963, *Pas.* 1964, I, 346.

⁴⁸⁷ Wetsontwerp, nr. 52-1992/1, 15.

elkaars aanwezigheid zijn wanneer ze spelen. De vraag is wel of al die technieken om exact dezelfde regelgeving vragen, of dat er toch geen onderscheid is tussen bv. radio en internet. Is het Franse begrip misschien te rigide, de Belgische en Britse invulling is misschien te ruim.

IV. Conclusie

	Wet op het spel	Kansspelwet	Gaming Act 1968	Gambling Act 2005	Loi n° 2010-476
Toeval	overheersend op behendigh.	minimaal (irrelevant)	minimaal, enkel voor automaten	minimaal niet: puur toeval (<i>lottery</i>)	overheersend op behendigh.
Inzet	niet vereist	vereist, om het even welke aard	niet vereist	niet vereist	vereist, in geld
Winst	vereist	vereist	vereist, tenzij <i>playing game of chance</i> (automaten)	vereist	vereist

178. Toeval – FRANKRIJK BEHOUDT TOEVAL-BEHENDIGHEID – Wat meteen opvalt wanneer we de verschillende kansspeldefinities (en dus het toepassingsgebied van de respectieve wetten) vergelijken, is dat slechts één wezenselement overeenstemt: alle kansspelen vereisen een winst (*infra*, nr. 180). Voor het overige blijft een tweedeling bestaan tussen de spelen die een overheersen van het toeval op de behendigheid vereisen en de spelen waar een minimum aan toeval volstaat. België stapte af van de eerste definitie, maar Frankrijk koos ervoor haar te bestendigen in de nieuwe wet van 2010. M.i. brengt de Franse wetgever hier zichzelf in de problemen, ironisch genoeg net voor een spel zoals poker. Met deze definitie kan de discussie blijven bestaan of de behendigheid niet overheerst op het toeval en er dus eigenlijk helemaal geen kansspel voorligt. De wet zelf vangt dit wel op door expliciet te bepalen dat ze van toepassing is op spelen die een combinatie van toeval en ‘*savoir-faire*’ inhouden (art. 14, II). De kansspeldefinitie die de wet geeft, staat in het deel dat van toepassing is op alle kansspelen, maar het zou vreemd zijn de definitie in deze wet op te nemen als de wetgever er niet van overtuigd was dat ook poker een kansspel is. Anders had hij even eenvoudig de Loi n° 83-628, die van toepassing is op alle kansspelen, kunnen aanvullen met een definitie.

MINIMALISEREN TOEVALSVEREISTE (BELGIË – GROOT-BRITTANNIË) AANGEWEZEN – Het verlaten van het toevalvereiste in België en Groot-Brittannië is op het eerste gezicht niet zo vanzelfsprekend, maar uiteindelijk wel logischer dan een krampachtig vasthouden aan de exacte verhouding toeval-behendigheid. Het lijkt niet logisch, omdat het begrip *kansspel* net een belangrijke mate van toeval lijkt te impliceren. Bovendien zijn quasi alle spelen een kansspel onder een definitie waar minimaal toeval volstaat. De ommekeer is

echter wel logisch en zelfs wenselijk. Het gevaar van spelen schuilt niet of niet uitsluitend in de mate van toeval die aanwezig is. Het woord *kansspel* of *jeu de hasard* mag de wetgever niet misleiden. Hij moet nagaan wat hij echt wil: bepaalde gevaarlijke spelen indammen of zijn afkeuring laten blijken voor het verdienen van geld zonder inspanning (cf. *infra*, nr. 204)? Enkel in het laatste geval moet hij het woord *kansspel* letterlijk nemen en zich enkel focussen op spelen waar veel toeval bij komt kijken. Maar zelfs dan is het de vraag of geld verdienen met een bepaalde behendigheid, die nog steeds geen werken is, wel past binnen deze morele benadering. In het geval de wetgever vooral bepaalde gevaarlijke spelen binnen een beheersbaar kader wil brengen – wat waarschijnlijk is – is het verstandiger de Belgische en Britse aanpak te volgen. Sommige ‘behendigheidsspelen’ zijn ook verslavend of kunnen voor onervaren personen een *kansspel* zijn. De verslavingsgraad van een spel hangt samen met allerlei factoren (*infra*, nrs. 411 - 414), niet enkel met de hoeveelheid toeval. Een aantal spelen (bv. weddenschappen, loterijen, casinospelen) worden historisch al geregeld door bijzondere wetgeving, maar nieuwe spelen, zoals bepaalde computerspelen (die behendigheid vragen) zouden evenzeer geregeld moeten worden wanneer ze een zeker gevaar inhouden. Dat gevaar koppelen aan de winst die een spel kan opleveren, lijkt dan een betere keuze. Dat is ook de verschuiving die we merken bij alle wetgevers (*infra*, nr. 180).

179. Inzet: Geen inzet als oplossing? – Ook op het vlak van de inzet merken we een tweedeling. De Belgische en Franse wet vereisen een inzet, de Britse niet. De herkomst van die recente opvatting is niet geheel duidelijk. Waarom spelen zonder inzet ook aan het strenge regime van de *kansspelwetgeving* onderwerpen? De speler kan niets verliezen en loopt dus geen risico. Hij kan natuurlijk wel evenzeer verslaafd geraken, door de aard van het spel en daardoor willen overschakelen op betalende spelen, die zijn vermogen wel aantasten. Bovendien vindt men toch ook vooral de exploitatie van *kansspelen* verwerpelijk en bij spelen zonder inzet maakt de exploitant geen winst. De Britse opvatting heeft wel het grote voordeel dat geen discussie kan ontstaan over de kwalificatie van een inzet. Of bv. de kostprijs van een sms een inzet is – een discussie die in België woedde – is van geen belang. Bovendien kan men op die manier ook gratis spelen aanpakken die de speler vertekende winstkansen voorschotelen en hem zo lokken naar de betalende spelen. Onder de *Kansspelwet* zijn die spelen geen *kansspelen* en kan men ze dus niet regelen binnen dat ruimere kader (*infra*, nr. 641).

180. Winst: van *jeu de hasard* naar *jeu d'argent*? – Winst is een constante vereiste om van een *kansspel* in juridische zin te spreken. Dat is logisch, aangezien de winst net een belangrijke incentive is voor de speler om te spelen en te blijven spelen. Uiteindelijk is de winst een van de enige gemeenschappelijke kenmerken tussen alle *kansspelen*. Weddenschappen, loterijen en casinospelen: het zijn naar Belgisch recht allemaal *kansspelen*, die qua spelverloop weinig gemeenschappelijk hebben. Het Britse recht is iets genuanceerder, door de term *gaming* te gebruiken, maar uiteindelijk omvat de generieke term *gambling* ook alle net genoemde spelen. Als winst de cruciale factor is, is een nieuwe term dan niet aangewezen, om de mogelijk verkeerde opvattingen over de hoeveelheid toeval uit te schakelen? Kan men dan niet beter overschakelen van de term *jeu de hasard* naar *jeu d'argent*? In de Franse rechtsleer zet men het *jeu d'argent*,

geldspel, af tegen het *jeu de divertissement*, ontspanningsspel, omdat het eerste winst op het oog heeft en het tweede niet.⁴⁸⁸ Indien een spel winst oplevert op het einde van de rit, is dus sprake van een *jeu d'argent*. Dat is niet hetzelfde als een spel tegen betaling. Men kan betalen voor loutere ontspanning, bv. voor het spelen van een videospel. Uiteraard vraagt het *jeu d'argent* meestal wel, als tegenprestatie, een betaling (inzet). Maar zelfs dat is niet noodzakelijk, zoals in het Britse recht. Zeker wanneer het toevalsvereiste onbelangrijk wordt, zoals in België, is het logischer om van geldspelen te spreken. Die term zou ook uitkomst kunnen bieden op Europees niveau. Het impliceert eigenlijk gewoon dat men de discussie over de hoeveelheid toeval verlaat en alle spelen met een in geld waardeerbare winst viseert.

⁴⁸⁸ D. VEAUX en S. DURAND, “Contrats en matière des jeux – jeux d’argent”, fasc. 3320, *JurisCl. Contrats-Distribution*, 2005, 3-4, nr. 2. Cf. A. COTTA, *La société ludique: la vie envahie par le jeu*, Parijs, Grasset, 1980, 174.

§1. Verhoudingen

181. Feitelijke verhoudingen om verbintenissen vast te stellen – Een contract is een overeenkomst waarbij een of meer personen zich jegens een of meer andere verbinden iets te geven, te doen of niet te doen (art. 1101 BW). Een contract vraagt dus een band tussen meerdere personen, ten minste twee. Bij commercieel uitgebaat online poker zijn er meerdere partijen aanwezig: verschillende spelers en een exploitant. Maar hebben zij allemaal een contract met elkaar? De partijen moeten zich verbinden ten aanzien van elkaar, rechtsgevolgen op het oog hebben.⁴⁸⁹ Het is nodig de inhoud van de feitelijke verhoudingen tussen de partijen te kennen om daarna te bepalen of ze verbintenissen aangaan en welk contract kan dan voorligt. *A priori* staat echter vast dat enkel spelen waar geld mee gemoeid is, inzet en/of winst, relevant zijn voor een contractenrechtelijke analyse. Spelen zonder vermogensrechtelijke implicaties, als pure ontspanning, interesseert de wetgever niet.⁴⁹⁰ Kansspelen doen dus steeds een contract ontstaan, omdat er in alle landen minstens een winst mee gepaard gaat.

I. Reële pokerspel

182. Spelers onder elkaar – In een pokerspel⁴⁹¹ dat spelers onderling op touw zetten in de reële wereld, zijn de verhoudingen duidelijk. Er is geen exploitant, enkel spelers die een kaartspel met inzet spelen. De spelers spreken onderling de spelregels af en gaan akkoord om met (in geld waardeerbare) inzet te spelen. Het bijzondere aan het pokerspel is dat men een geheel van verschillende rondes ('hands') beschouwt als één spel. Pas na meerdere rondes wordt een balans opgemaakt. In theorie is echter elke hand op zich één afgehandeld geheel. Die ronde kent een winnaar en een aantal verliezers. De winnaar van die ronde krijgt de pot; de verliezers zijn hun inzet kwijt. In de volgende ronde, met de kaarten opnieuw gedeeld, kunnen de verhoudingen helemaal anders zijn: een andere winnaar; een grotere pot of net een kleinere. Spelers kunnen definitief afvallen als ze niet meer over voldoende geld beschikken om in te zetten. De spelers kunnen ook onderling een toernooi organiseren, met verschillende tafels.

183. Commerciële exploitatie: gewone tafel (*cash game*) – De verhoudingen worden complexer wanneer een exploitant het reële pokerspel commercieel uitbaat. Een derde (eventueel iemand die ook zelf speelt) stelt zich als het ware boven de spelers en houdt zich bezig met de organisatie. Twee situaties zijn denkbaar. Ten eerste kan de exploitant louter de infrastructuur aanbieden (tegen vergoeding) en zich afzijdig houden van het spelverloop. Hij biedt als het ware de ruimte aan waarin de spelers samenkomen om hún spel te spelen. Het is ook mogelijk dat de exploitant ook het spelkader vastlegt. Hij

⁴⁸⁹ DEKKERS – VERBEKE, 2007, 8, nr. 11.

⁴⁹⁰ V.-N. MARCADE en P. PONT, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, Parijs, Cotillon, 1863, 269-270, nr. 590. "Das Gesetz darf die individuelle Freiheit des Menschen, die ihren sinnfälligen Ausdruck im Spiele findet, nicht ohne zwingende Grund beschränken. Die Rechtsgemeinschaft hat nur Anlass, das Spiel zu regeln, wenn mit ihm Vermögensverschiebungen bezweckt werden" (J. SCHUSTER, *Das Gemeinsame Spiel*, Keulen, diss. doct., 1976, 109).

⁴⁹¹ Nog steeds de Texas Hold'em-variant voor deze analyse, wat van belang is, omdat de exploitant in principe niet zelf meespeelt.

bepaalt dan de spelregels, minimale inzetten en limieten. Dat is wat gebeurt aan een *Texas Hold'em*-tafel in een casino (ook wel '*cash game*' of '*ring game*' genoemd). Het casino stelt een tafel, kaarten, jetons en eventueel een deler ter beschikking van spelers die er gebruik van willen maken. Het kan daarbij voorkomen dat een speler die wil spelen, niet kan spelen, omdat alle tafels bezet zijn. De spelers kunnen de tafel verlaten wanneer ze dat wensen. Wat het vermogensrechtelijke aspect betreft, vertegenwoordigen de jetons ('*chips*') een in geld waardeerbare inzet. De speler wisselt zijn geld bij de exploitant tegen jetons.⁴⁹² Met die jetons speelt hij het spel. Wanneer hij stopt met spelen, wisselt hij zijn resterende of gewonnen jetons om tegen geld bij de exploitant.

184. Commerciële exploitatie: toernooien – Een tweede mogelijkheid is dat de exploitant een toernooi organiseert. Klassiek is het toernooi met meerdere tafels ('*multi table*'). De spelers schrijven zich in en betalen een vaste inzet ('*buy-in*'). In ruil mogen ze deelnemen met een aantal jetons. Die jetons zijn, in tegenstelling tot hierboven, niet inwisselbaar tegen geld tijdens het toernooi; ze dienen enkel om het spel te spelen. Elke speler komt dan ook aan de start met evenveel jetons, wat evenmin het geval is bij een *cash game*. De prijs voor de winnaar staat op voorhand vast. Het kan gaan om een geldbedrag (een deel van de totale inzet), maar ook prijzen in natura zijn mogelijk. Zo is de prijs bij zogenaamde satelliettoernooien, een deelname aan een ander, belangrijker toernooi. De waarde van de prijs is dan de *buy-in* die niet hoeft te worden betaald voor deelname aan het grotere toernooi. De Belgische kansspelwetgeving heeft '*multi table tournaments*' op het oog wanneer het casino's toelaat één 'toernooi' per jaar te organiseren.

Er zijn echter niet noodzakelijk meerdere tafels nodig om van een toernooi te spreken. Een zeer populaire categorie toernooien zijn de '*single table tournaments*'. Men speelt eigenlijk één pokerspel volledig uit, tot er nog maar één speler overblijft. Het toernooi eindigt dus wanneer één speler alle jetons in het spel heeft bemachtigd. Het verschil met een *cash game* is dat spelers niet komen en gaan. Een gewone tafel is veeleer een continue opeenvolging van *hands* zonder werkelijk einddoel. Een speler kan een aantal rondes meespelen en dan verkiezen het spel te verlaten om zijn jetons te gaan omwisselen.

De rol van de exploitant van een toernooi is ruimer dan die van de exploitant die enkel een tafel aanbiedt. Ze bieden beiden de omkadering en bepalen meestal de gehanteerde spelregels. De toernooi-organisator deelt echter ook het prijzengeld uit en beslist hoe de tafels worden herschikt in een '*multi table tournament*'. De spelers zijn meer gebonden door het geheel. Ze kunnen niet op een willekeurig moment stoppen en hun jetons hebben geen geldelijke waarde. Ze 'ondergaan' het toernooi-overspel.

⁴⁹² Een jeton is het specifieke betaalmiddel binnen een casino. Hij heeft dezelfde waarde als de som geld of cheque waartegen hij wordt gewisseld. Het gaat dus niet om een 'aankoop' van jetons, maar veeleer een wissel van geld tegen een andere soort geld: P. DIENER, noot onder Cass. fr. 31 januari 1984, D. 1985, 41.

II. Virtuele spel

185. Moeilijkheden virtuele omgeving – Het is aannemelijk dat het online pokerspel een kopie is van het reële spel in een andere omgeving. Er bestaan online inderdaad ook gewone pokerrooms, vergelijkbaar met een speeltafel in een casino, en allerhande toernooien, zowel ‘single’ als ‘multi table’. Het verschil zit in de fysieke aanwezigheid, die ontbreekt bij het online spel. Daardoor ontstaat een bijkomend probleem, namelijk dat van de betaling. Die verloopt via technologische omwegen. Hoewel niet onmogelijk, is het om die reden lastig voor (elkaar onbekende) spelers om volledig op eigen houtje een spel of toernooi met inzet op te starten. De grote meerderheid van de online pokerspelen wordt dan ook georganiseerd door een exploitant.⁴⁹³

186. Pokerroom – De exploitant kan zich beperken tot het ter beschikking stellen van de virtuele omgeving (*cash games*). Hij biedt dan een of meerdere pokerrooms aan waar een speler kan plaatsnemen aan de speeltafel. De speler heeft een zekere vrijheid. Hij kiest zijn tafel zelf en beslist zelf wanneer op te stappen. De exploitant legt wel de spelregels vast. Hij bepaalt met welke minimuminzetten wordt gespeeld aan welke tafel en of er al dan niet met limiet wordt gespeeld. Sommige exploitanten bieden ook privé-pokerrooms aan. De spelers spelen dan volledig hun eigen spel, volgens de regels die ze zelf vastleggen. De exploitant is op dat moment louter een verhuurder van virtuele ruimte.

Voor het overige speelt de exploitant een rol in het geldverkeer. Hij krijgt sowieso een vergoeding voor zijn dienstverlening, meestal in de vorm van een percentage op de spelersspot (‘rake’). Die vergoeding voor zijn diensten zouden we volgens een hogergenoemde onderverdeling een *charge* noemen en geen *stake* (*supra*, nr. 161). Daarnaast is hij ook degene die alle inzetten verzamelt en weer verdeelt. De betalingen verlopen gecompliceerder dan bij het reële spel, al is het eindresultaat hetzelfde. Gezien het elektronische karakter van alle verrichtingen, is een tussenstap nodig tussen het geld van de speler en het verkrijgen van spelwaarde. De spelersaccount is die tussenschakel. Een speler maakt een rekening aan bij de exploitant. Hij stort een bedrag aan de exploitant, waarvan de waarde op die account verschijnt. De storting kan rechtstreeks, door middel van een kredietkaart of overschrijving, of onrechtstreeks, door de tussenkomst van een e-wallet, zoals Neteller.⁴⁹⁴ Zodra zijn rekening een batig saldo vertoont, kan de speler inzet ‘aankopen’. Hij wisselt dan een bepaald bedrag van zijn spelersrekening in tegen jetons met gelijke waarde of geeft een bepaald bedrag in op zijn teller wanneer hij plaatsneemt aan de pokertafel. De waarde van zijn winst of hetgeen overblijft kan hij opnieuw op zijn account laten zetten. Te allen tijde kan hij de uitbetaling vragen van het bedrag op zijn spelersrekening. De exploitant schrijft de opgenomen waarde dan over naar de bankrekening van de speler, kredietkaart of zijn rekening bij een e-wallet. Soms is het ook mogelijk thuis een cheque te ontvangen. Er

⁴⁹³ We laten het opkomende fenomeen van de ‘netwerking’ in online kansspelen buiten beschouwing. Daarbij tekent een exploitant een overeenkomst met een spelaanbieder, waarbij hij de bevoegdheid over spel, spelers, inzetten en betalingen overlaat aan die aanbieder. De exploitant ontvangt enkel nog een maandelijks commissie (verslag commissie Justitie bij wetsontwerp tot wijziging van de Kansspelwet, uiteenzetting van P. DE VOCHT, *Parl. St.* 2009-10, nr. 4-1411/6, 52). We gaan in dit onderzoek uit van de hypothese waarbij de exploitant zelf de website uitbaat.

⁴⁹⁴ M. DANTINNE, “Paris sportifs via Internet et blanchiment de capitaux”, *Rev. dr. Ulg* 2006, 77.

zijn dus ook jetons die een nominale waarde vertegenwoordigen, zoals in een reëel casino, maar hun omwisseling is omslachtiger.

Het is een misvatting te denken dat de exploitant die enkel pokerrooms aanbiedt, niets ‘verkeerds’ doet. Dat het de spelers zijn die de illegale handeling stellen en de exploitant enkel degene is die de faciliteiten aanbiedt. Wat de exploitant doet, is net de mogelijkheid scheppen voor de spelers om te spelen. Zou men de andere opvatting aanhangen, dan zou ook een reëel casino niet gereguleerd hoeven te worden, enkel de spelers in dat casino. Rechtsstelsels met een restrictief of gecontroleerd liberaal kansspelbeleid viseren net het aanzetten tot spelen, het creëren van speelgelegenheid. Ook al speelt de exploitant zelf niet en biedt hij enkel het forum, met zijn site of casino is hij wel degene die tegemoet komt aan de speelzucht en die zelfs voedt. Bovendien speelt hij in op de (blijkbaar diepmenselijke) vraag op een commerciële wijze. Hij wil verdienen aan het samenbrengen van spelers. Hij exploiteert een bepaalde behoefte, met andere woorden. Een restrictief beleid kan dat gedrag niet ongecontroleerd tolereren.

187. Toernooien – De toernooien in de virtuele wereld verlopen volgens hetzelfde principe als die in een reëel casino. Ook hier is sprake van zowel *single table* als *multi table* toernooien. Populair zijn de zogenaamde *sit & go* toernooien.⁴⁹⁵ Dat toernooi gaat gewoon van start zodra zich voldoende spelers hebben aangemeld; er is geen inschrijvingsprocedure. Sommige toernooien zijn *freeroll*, wat inhoudt dat deelnemers geen inschrijvingsgeld moeten betalen. Ze kunnen echter wel prijzen opleveren. Deelname aan sommige *freeroll* toernooien kan wel aan voorwaarden verbonden zijn. Zo kan bijvoorbeeld een aantal punten nodig zijn, verkregen in pokerrooms op basis van de *rakes* die daar naar de organisator gingen.

De exploitant heeft bij online toernooien opnieuw een meer uitgebreide rol. Voor de betalingen wordt gebruik gemaakt van hetzelfde accountsysteem als bij gewone pokerrooms. De speler die zich registreert voor een toernooi, laat de exploitant toe het vereiste inschrijvingsgeld van zijn account te halen. In dat inschrijvingsgeld is een vergoeding voor de diensten van de exploitant inbegrepen. Het bedrag omvat dus een *buy-in* (de eigenlijke inzet) en een *entrance fee* (de vergoeding voor de exploitant). Tijdens de verschillende pokerpartijen op het toernooi wordt dan ook geen *rake* afgehouden van de pot, wat logisch is, aangezien de inzet tijdens het toernooi fictief is. De geldprijs die een speler behaalt in een toernooi, wordt op zijn spelersaccount gestort.

§2. Spelcontract

188. Belang kwalificatie – Nu de feitelijke verhoudingen duidelijk zijn, kunnen op basis daarvan de contractuele verhoudingen worden geïdentificeerd. Het meest voor de hand liggend is dat een spelcontract aanwezig is, aangezien een pokerspel – dus een spelactiviteit – wordt gespeeld. Een kwalificatie als spelcontract is niet zonder belang. In België en Frankrijk koppelt het Burgerlijk Wetboek immers een bijzonder regime aan die

⁴⁹⁵ J. FRANSSSEN, E.-J. KONING, C. KOLAR, *Het gezicht van poker. Onderzoek naar poker in Nederland*, B&A Consulting in opdracht van het College van Toezicht op kansspelen, 2007, 15.

kwalificatie (art. 1965-1967). Waar ligt het spelcontract? Tussen de spelers onderling of tussen de exploitant en de spelers? Daartoe is het nodig eerst de wezenskenmerken van het spelcontract te analyseren. Dan kan worden onderzocht in welke relaties die aanwezig zijn. Het zal blijken dat niet elke verhouding in de kwalificatie als spelcontract in te passen valt. De kwalificatie van die andere verhoudingen komt in §3 aan bod.

I. Definitie

189. Klassieke definitie: weinig onderscheidend – Het BW brengt het spelcontract onder in de categorie van de kanscontracten (art. 1964), maar definieert het niet. Het BW focust op de (niet-) toelaatbaarheid van de vorderingen uit het spelcontract (art. 1965-1967). Dat is echter een gevolg van de kwalificatie als spelcontract en bijgevolg niet dienstig als kwalificatiecriterium. In België en Frankrijk vertrekt de rechtsleer steeds vanuit definities die in dezelfde richting gaan. Het spelcontract is volgens de klassieke opvatting een contract waarbij partijen een winst beloven aan diegene onder hen die een bepaald feit weet te volbrengen.⁴⁹⁶ Die definitie is te vaag en benadrukt te weinig het aleatoire karakter, noodzakelijk voor een kanscontract.⁴⁹⁷ Soms spreekt men ‘ter verduidelijking’ van winnaars en verliezers: het spel als overeenkomst waarbij de ene partij belooft, in het geval hij verliest, te betalen aan de andere partij, de winnaar.⁴⁹⁸ Winnaars en verliezers duiden op een competitie en impliceren zo de onzekere gebeurtenis waarrond het contract wordt opgebouwd. Alleen, het wordt niet duidelijk of winnaar en verliezer beiden deelnemen aan de onzekere gebeurtenis⁴⁹⁹, of ze beiden moeten proberen ‘het feit te volbrengen’.

In Groot-Brittannië definieert men een gaming contract aan de hand van het *common law* begrip ‘gaming’. ‘Gaming’ is “*the playing of any game for money or money’s worth*.”⁵⁰⁰ Een ‘gaming contract’ is dan “*a contract to take part in gaming*”.⁵⁰¹ Gaming wordt ook in bepaalde wetten gedefinieerd, zoals in de Gaming Act 1968 en de Gambling Act 2005 (*supra*, nr. 152). Die definities zijn echter enger dan de *common law* definitie, aangezien ze beperkt zijn tot kansspelen. De *common law* definitie blijft echter van belang voor de contractuele kwalificatie en gevolgen van spelen die niet onder bijzondere wetten vallen. Naast het *gaming contract* kent het Engelse recht ook het *wagering contract*, vergelijkbaar met het contract van weddenschap.⁵⁰²

190. Spelactiviteit als onzekere gebeurtenis binnen het kanscontract dat het spelcontract uitmaakt – De Belgische en Franse definities winnen aan duidelijkheid

⁴⁹⁶ H. DE PAGE, *Traité élémentaire de droit civile belge*, V, *Les principaux contrats usuels*, Brussel, Bruylant, 1975, 284, nr. 296A; DEKKERS-VERBEKE, 762, nr. 1365.

⁴⁹⁷ ANDRIES, CARETTE & HOEKX, 53, nr. 110.

⁴⁹⁸ A. KLUYSKENS, *De contracten*, Antwerpen, Standaard, 1952, 481; *RPDB*, v° *Jeu et pari en matière civile*, nr. 1. Voor Frankrijk: C. DUJARIER, *Droit romain: du jeu et du pari. Droit français: de l'assurance en cas de décès justifiée dans sa nature et dans ses effets par les principes du code civil*, Lyon, Association Typographique, 1885, XI; A. BENABENT en M.-A. RAKOTOVAHINY, “Contrats aléatoires – jeu et pari”, *JurisCl. Civil Code*, 2007, nr. 2.

⁴⁹⁹ ANDRIES, CARETTE & HOEKX, 53-54, nr. 111.

⁵⁰⁰ *Ellesmere v Wallace* [1929] 2 Ch. 1, 55; *Ankers v Bartlett* [1936] 1 K.B. 147.

⁵⁰¹ J. CHITTY en H. BEALE, *Chitty on Contracts: Specific Contracts*, Londen, Sweet & Maxwell, 2008, 1198, nr. 40-013.

⁵⁰² Voor de *common law* definitie van het ‘wagering contract’: *Carlill v Carbolic Smoke Ball Co* [1892] 2 Q.B. 484, 490; affirmed [1893] 1 Q.B. 256; zie ook *Ellesmere v Wallace* [1929] 2 Ch. 1, 24.

door de aleatoire gebeurtenis te expliciteren. De aleatoire gebeurtenis is bij een kanscontract immers essentieel⁵⁰³; ze bepaalt in dit geval welke contractpartij moet presteren. Enkel spreken over ‘een onzekere gebeurtenis’ of ‘het volbrengen van een bepaald feit’, bemoeilijkt de afbakening met andere (kans)contracten. De aleatoire gebeurtenis is bij een spelcontract de ‘spelactiviteit’, het feitelijke spelletje, het ‘game’ uit het Engelse recht.⁵⁰⁴ Het is een menselijke, gereguleerde activiteit waarbij een eindresultaat wordt bereikt dat toelaat van winnaars en verliezers te spreken.⁵⁰⁵ De spelactiviteit moet een resultaat opleveren dat kan dienen als beslissende factor in een contractuele relatie. Er kan sprake zijn ofwel van een competitie tussen meerdere spelers, ofwel van het bereiken van een bepaald resultaat door één enkele speler. Dat laatste mag niet verwonderen: ook spelen tegen machines of tegen de bank komen in aanmerking als spelactiviteit zodra ze een verifieerbaar eindresultaat uitkomen dat doorslaggevend kan zijn in een contractuele relatie. De winnaar van de spelactiviteit zal steeds dé winnaar zijn, in de zin van degene ten voordele van wie moet worden gepresteerd. De spelactiviteit kent echter niet noodzakelijk een verliezer (bv. speler die ‘wint’ van machine), maar het spelcontract wel. Minstens één contractpartij zal moeten presteren ten voordele van een andere contractpartij.⁵⁰⁶ Er is dus mogelijk een onderscheid tussen speler (als deelnemer aan de spelactiviteit) en contractpartij. Niet elke contractpartij is een speler, maar elke speler is wel een contractpartij. Er moet immers minstens één van de contractpartijen deelnemen aan de spelactiviteit.⁵⁰⁷

WEDDEN OOK SPELACTIVITEIT – Anders lijkt het wanneer contractpartijen wedden op een spelactiviteit waar ze geen deel aan hebben, bv. een paardenrace. Toch zorgen ze ook op dat moment voor de creatie van een resultaat dat hun onderlinge contractuele verhouding kan regelen. De vraag rijst of ze niet opnieuw zelf aan het spelen zijn, door hun gok op de uitkomst van de spelactiviteit. Is het eigenlijke wedden ook geen spelactiviteit die de onzekere gebeurtenis in een spelcontract kan uitmaken? M.i. is het contract van weddenschap niet meer dan een variant van het spelcontract.⁵⁰⁸

191. Definitie op basis spelactiviteit – Met kennis van het begrip ‘spelactiviteit’ wordt een spelcontract dan: een kanscontract waarbij de aleatoire gebeurtenis die bepaalt welke partij moet presteren, een spelactiviteit is, waaraan minstens één contractpartij deelneemt.⁵⁰⁹ Het spelcontract heeft niet de aleatoire gebeurtenis als voorwerp. Het voorwerp is de verbintenis tot het betalen van de ‘winst’, de uitvoering van een bepaalde

⁵⁰³ Een onvoldoende onzekere gebeurtenis leidt tot nietigheid van het kanscontract, bij gebrek aan voorwerp: Cass. 20 juni 2005, RW 2006-07, 724. N. CARETTE, “Koop met lijfrente. Vernietigbaarheid herbekeken”, RW 2006-07, 713, nr. 36. Voor Frankrijk: P.H. ANTONMATTEI en J. RAYNARD, *Droit civil. Contrats spéciaux*, Parijs, Litec, 2008, 408, nr. 545.

⁵⁰⁴ Een spelletje waarover partijen een wilsakkoord uitwisselen (G. MOUQUIN, *La notion de jeu de hasard en droit public: essai axiomatique de 'lege ferenda'*, Genève, Droz, 1980, 113, § 343).

⁵⁰⁵ ANDRIES, CARETTE & HOEKX, 79, nr. 158.

⁵⁰⁶ Dat moet althans de initiële bedoeling zijn. In het geval van een gelijkspel moet in bijkomende regels worden voorzien als men toch een winnaar wil aanduiden.

⁵⁰⁷ *Pand. b.*, nr. 1; J. HEMARD, *Les cours de droits: les contrats aléatoires*, Parijs, 1921-22, 28; SMITH & MONKCOM 2001, 206.

⁵⁰⁸ ANDRIES, CARETTE & HOEKX, 82-92, nrs. 168-184. Cf. D. VEAUX en S. DURAND, fasc. 3320, *JurisCl. Contrats-Distribution*, 2005, 5, nr. 8.

⁵⁰⁹ Cf. CH. AUBRY en CH. RAU, *Contrats civils divers; Quasi-contrats; Responsabilité civile*, 7^e ed., Parijs, Librairies Techniques, 1975, 118, nr. 82; G.L. BALLON, “art. 1964 B.W.”, in *Comm. Bijz. Ov.*, nr. 14.

prestatie, die wordt bepaald door de aleatoire gebeurtenis. Partijen gaan die verbintenis over en weer aan, wat een uitwisseling van kansen in haar zuiverste vorm betekent.⁵¹⁰ In hoofde van partijen aan beide zijden van de overeenkomst is er een kans op winst. Een spelactiviteit die niet wordt gekoppeld aan een kans op winst of slechts voor een partij aan één zijde van de overeenkomst, levert geen spelcontract op.⁵¹¹ Het achterliggende motief van de speler is irrelevant voor de kwalificatie. In Duitsland haalt men soms de mogelijke motieven van de speler aan in de definitie⁵¹² en dient het motief ook om een onderscheid te maken tussen spel en weddenschap.⁵¹³ Of de speler deelneemt aan een spel met inzet ter ontspanning of met de wil zich te verrijken, heeft geen weerslag op het voorwerp van het kanscontract. Enkel wanneer de speler vanuit zijn motief zou beslissen niet voor geld te spelen, is dat relevant, in die zin dat er dan geen contract tot stand komt.

192. Spelcontracten zijn vaak bundel van contracten, soms meerpartijen-overeenkomsten – Het spelcontract wordt vaak gesloten tussen slechts twee partijen: twee spelers die dobbelen om geld bv. of een speler en een exploitant van een speelautomaat. Ook de casinospelen waar de speler tegen de bank speelt, resulteren in een overeenkomst tussen slechts twee partijen. Ook al zitten er meerdere spelers aan een roulette- of black jacktafel, het contract komt enkel tot stand tussen het casino (de bank) en elke speler afzonderlijk. De acties (zowel qua inzet als qua spel) van de andere spelers hebben geen invloed op de mogelijke winst van die individuele speler, wat een belangrijk verschil is met bv. een trekkingsloterij. De speler wint of de bank wint en het is niet omdat de speler verliest dat een andere speler wint. Het is echter mogelijk dat meerdere spelers daadwerkelijk tegen elkaar spelen en er tussen hen allen een spelcontract tot stand komt.⁵¹⁴ Kaartspelen zijn daar typevoorbeelden van. Met vier of meerdere spelers neemt men deel aan dezelfde spelactiviteit, allemaal onder de inzet van een bepaalde vermogenswaarde. De uitkomst van de spelactiviteit bepaalt wie aan wie moet betalen. Er ontstaat niet telkens een overeenkomst tussen elke speler afzonderlijk, maar veeleer een symmetrische⁵¹⁵ meerpartijenovereenkomst.

193. Inzet – In een spelcontract zetten de partijen vermogenswaarden op het spel. Men spreekt van de inzet van het spel, maar op zich heeft die notie geen juridische waarde. Ze vertegenwoordigt eigenlijk het risico op verlies. Wanneer spelers in een casino jetons inzetten, leggen ze vrijwillig de waarde die ze bereid zijn te verliezen op tafel. Het is een

⁵¹⁰ G. RIPERT en J. BOULANGER, *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, Parijs, L.G.D.J., 1958, 797.

⁵¹¹ Cass. 2 december 1963, *Pas.* 1964, I, 346; Brussel 10 oktober 2006, *RW* 2008-09, 673. G. VIGNALE, *Jeu et pari en droit civil*, Paris, diss. doct., 1979, 21; *Pand. b.*, nr. 5bis. Voor Groot-Brittannië: *Thacker v Hardy* (1878) 4 QBD 685. *Chitty on Contracts: Specific Contracts*, 2008, 1193, 40-003; M.P. FURMSTON, *Cheshire, Fifoot and Furmston's law of contract*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 405.

⁵¹² H. DUDA, *Der Spielvertrag und seine Rechtswirkung beim Spiel an einer staatlich konzessionierten Spielbank*, Keulen, diss. doct., 1954, 29.

⁵¹³ J. VON STAUDINGER, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 741-764*, herwerkt door N. ENGEL, G.-H. LANGHEIN en J. MAYER, Berlin, de Gruyter, 2008, 366.

⁵¹⁴ G. FREREJOUAN DU SAINT, *Jeu et pari au point de vue civil, pénal et réglementaire*, Paris, Larose, 1893, 36: “[...] le quel une ou plusieurs personnes s'engagent envers une ou plusieurs autres [...]].”

⁵¹⁵ P. WERY, *Droit des obligations. Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 62, nr. 43; I. SAMOY, “Le caméléon du droit des obligations: le contrat multipartite. Questions théoriques et pratiques concernant la conclusion des contrats à multiples parties”, in P. WERY (ed.), *Droit des obligations: développements récents et pistes nouvelles*, Louvain-la-neuve, Anthemis, 2007, 17.

geanticipeerde betaling onder voorwaarde⁵¹⁶, of volgens sommigen, de inbewaargeving tot betaling.⁵¹⁷ Het Belgische Hof van Cassatie spreekt ook van een vrijwillige en vervroegde betaling. De winnaar verkrijgt de eigendom van de inzet door het feit alleen dat hij gewonnen heeft.⁵¹⁸ De inzet hoeft echter niet noodzakelijk fysiek ingezet te worden. Het casino legt bv. niets op tafel en in bepaalde kaartspelen berekenen en betalen de spelers pas na het spel de winnaar(s). De inzet is de belofte tot betalen bij verlies en zijn waarde bijgevolg het voorwerp van de aangegane verbintenis. Zonder inzet kan er bijgevolg geen sprake zijn van een spelcontract.⁵¹⁹ De inzet kan een geldsom zijn, maar ook een andere prestatie of onthouding.⁵²⁰ Het situeren van de inzet helpt om te bepalen welke partijen het spelcontract afsloten.

II. Verbintenissen

194. Verbintenissen mogelijk? – De verbintenissen die partijen over en weer aangaan in een spelcontract zijn drievoudig. Ze engageren zich ten aanzien van elkaar tot het betalen aan de winnende partij, het naleven van de spelregels en het spelen van het spel. Het bijzondere regime waarin het Belgische en Franse burgerlijk recht voorzien (*infra*, nr. 202), kan echter (minstens) de eerste verbintenis doorkruisen. De strenge gevolgen die de rechtspraak trekt uit dat wettelijke regime, zetten echter ook de andere verbintenissen, en eigenlijk het hele contract op de helling. Dat neemt niet weg dat partijen zeer bewust de intentie hebben verbintenissen aan te gaan. Dat die verbintenissen niet geldig zijn aangegaan, verandert niets aan de subjectieve wil tot contracteren. De burgerrechtelijke regels en hun interpretatie viseren overigens niet alle soorten spelen; geoorloofde spelen en bijgevolg geldige verbintenissen bestaan. Bovendien valt over de extreme draagwijdte van het burgerrechtelijke regime te discussiëren (*infra*, nrs. 207 - 209) en voorziet de wetgever in steeds meer uitzonderingen. In Groot-Brittannië wordt het spelcontract niet (meer) als onafdwingbaar beschouwd en sinds kort is dat ook in België het geval voor spelcontracten die een toegelaten kansspel zijn (*infra*, nrs. 211 - 212).

195. Betalen van de winnende partij – Zoals aangegeven is het essentiële van een spelcontract dat partijen een vermogenswaarde koppelen aan een onzekere gebeurtenis. Zij verbinden zich ertoe de andere partij te betalen indien deze wint.⁵²¹ De winnende partij is diegene in wiens voordeel de spelactiviteit uitvalt. Anders bekeken, verbindt men zich dus te betalen bij eigen verlies. Maar men betaalt bij verlies enkel aan de partij die wint, indien er meerdere partijen zijn. In het online pokerspel gebeuren die betalingen⁵²² nagenoeg automatisch in de gewone pokerrooms. Alle spelers zetten immers

⁵¹⁶ G. VIGNALE, *Jeu et pari en droit civil*, 52.

⁵¹⁷ H. DE PAGE, V, 298, nr. 302; CH. AUBRY en CH. RAU, *Contrats civils divers; Quasi-contrats; Responsabilité civile*, 1975, 125, nr. 86. Een echt contract van bewaargeving gaat echter niet steeds voorliggen, want dat zou impliceren dat de tegenpartij bewaarnemer wordt van de inzet van de ander, wat hem een aantal verbintenissen oplegt, zoals bewaking. Dat lijkt overdreven. Wanneer de inzet wordt neergelegd bij een derde, namelijk op de tafel van het casino, zou men het casino wel als bewaarnemer kunnen beschouwen.

⁵¹⁸ Cass. 4 maart 1963, *Pas.* 1963, I, 729 en RW 1963-64, 497.

⁵¹⁹ CA Paris 13 december 1974, *D.S.* 1975, 234, noot FERGANI. G. VIGNALE, *Jeu et pari en droit civil*, 21; G. MOUQUIN, *La notion de jeu de hasard en droit public*, 118, § 362; SMITH & MONKCOM 2009, 1115, 20.9.

⁵²⁰ RPDB, v° *Jeu et pari en matière civile*, nr. 1.

⁵²¹ CH. AUBRY en CH. RAU, *Contrats civils divers; Quasi-contrats; Responsabilité civile*, 1975, 118, nr. 82.

⁵²² Technisch gezien gaat het om verschuivingen van waarden die een bepaald geldbedrag vertegenwoordigen. De tussenkomst van de exploitant is immers noodzakelijk om die waarde uit te betalen.

onmiddellijk in. Het opbieden is zelfs een onderdeel van de spelactiviteit. De computer schuift dan de volledige pot, de winst naar de winnaar van de spelactiviteit. Die speler krijgt daarmee ook zijn eigen inzet terug en verliest dus niets, buiten een percentage dat wordt afgehouden om de exploitant te vergoeden. Die vergoeding staat echter los van het spelcontract en mag als dusdanig niet als verlies binnen het spelcontract worden beschouwd. In een toernooi verloopt de betaling traditioneler. De exploitant zet immers niets in wat de speler meteen kan 'oprapen'. De winnende speler wordt pas op het einde van het toernooi betaald. Hijzelf betaalt zijn inzet wel provisoir, bij aanvang van het toernooi.

196. Spelregels naleven – Wanneer partijen een spelcontract afsluiten, komen ze overeen de regels van de spelactiviteit na te leven. De spelactiviteit is immers dermate cruciaal, dat voor aanvang duidelijk moet zijn in welke gevallen gewonnen wordt en in welke verloren.⁵²³ Er zijn dus afspraken nodig die aangeven welk resultaat tot winst leidt. Daarnaast zorgen de spelregels net voor het onderscheid tussen verschillende soorten spelactiviteit. Zij maken een spel tot dat bepaalde spel.⁵²⁴ De regels van bridge zijn duidelijk onderscheiden van die van poker. De verplichting om de spelregels na te leven geldt in de praktijk voor de partij die speler is. Al moet ook de niet-spelende partij zich schikken naar de algemene regels die bepalen in wiens voordeel een spelactiviteit uitdraait.

De contractpartijen kunnen die regels zelf uitdenken of bestaande spelregels kiezen.⁵²⁵ Slechts zeer uitzonderlijk liggen spelregels in materiële wetten besloten (*infra*, nr. 324). In vele gevallen komt het spelcontract stilzwijgend tot stand en spreken de partijen niets expliciets af aangaande te volgen spelregels. Zijn de spelregels onuitgesproken, dan moet men aannemen dat de spelactiviteit volgens de algemeen gangbare, de algemeen gekende regels wordt gespeeld. Bij de commerciële exploitatie van poker, verbinden de speler zich ertoe de spelregels te volgen die de exploitant op voorhand heeft vastgelegd.⁵²⁶ Dat is niet alleen een verbintenis ten aanzien van de exploitant (als onderdeel van de algemene voorwaarden), maar ook ten aanzien van de partijen aan het spelcontract. Door hun deelname geven de spelers de wil te kennen allemaal volgens dezelfde regels te spelen, namelijk die van de exploitant. Ook de minimum- en maximuminzetten maken daarbij deel uit van de spelregels. Vals spelen, met andere woorden de spelregels overtreden, impliceert de niet-naleving van een contractuele verbintenis en contractuele aansprakelijkheid (zie ook *infra*, nrs. 656 - 659).⁵²⁷

197. Spelen spelactiviteit – Op het moment dat contractpartijen beslissen patrimoniale aanspraken te verbinden aan een spelactiviteit, ontstaat meteen de verplichting die spelactiviteit te spelen. De onzekere gebeurtenis in het spelcontract is, in tegenstelling tot

⁵²³ Ook filosofen benadrukken de begrenzing van het spel in tijd en ruimte en de afgrenzing door spelregels: J. HUIZINGA, *Homo ludens: proeve ener bepaling van het spelelement der cultuur*, Haarlem, Tjeenk Willink, 1951, 10; R. CALLOIS, *Les hommes et les jeux. Le masque et le vertige*, Parijs, Gallimard, 1967, 36. Voor meer over spelregels, zie ANDRIES, CARETTE & HOEKX, 72-74, nrs. 146-149.

⁵²⁴ G. MOUQUIN, 135, § 419.

⁵²⁵ *Idem*, 134, § 418, 138, § 425 en 140, § 430.

⁵²⁶ *Idem*, 136, § 422.

⁵²⁷ A. BENABENT, "Contrats aléatoires – jeu et pari", *JurisCl. Civil Code*, 1985, nr. 126.

kanscontracten als lijfrente, een gebeuren dat de partijen op gang brengen. Het voltrekken van de spelactiviteit is afhankelijk van hun wil. Aangezien er geen spelcontract kan zijn zonder spelactiviteit en de lancering van de spelactiviteit volledig afhankelijk is van de wil van de partijen, behelst het spelcontract de verbintenis om de spelactiviteit te spelen. Opnieuw gaat het enkel om een verbintenis van de kant van de speler, de deelnemer aan de spelactiviteit. Dat een contractpartij verplicht is te spelen, betekent niet dat men niet kan weigeren een spelcontract te sluiten. Op het moment van de contractsluiting speelt de wilsautonomie immers ten volle.⁵²⁸ Zodra het spelcontract is gesloten, is men echter verplicht deel te nemen aan de spelactiviteit. De sanctie voor een pokerspeler die vroegtijdig de ronde of het toernooi verlaat, is normaal gesproken het verlies van zijn inzet. Merk op dat dit bij een toernooi zijn ‘inschrijvingsgeld’ is en niet zijn chips, die immers geen waarde hebben. Een dergelijke sanctie is wel nodig. De snelle opeenvolging van de pokerrondes maakt het zinloos uitvoering in natura, d.i. de speler dwingen te spelen, proberen te verkrijgen. Opnieuw wordt duidelijk hoe de realiteit van het spel de principes van verbintenissen- en contractenrecht uitholt.

III. Tussen welke partijen?

198. Afhankelijk van de vorm van de exploitatie – Bij een reël pokerspel tussen spelers, zonder exploitant, komt duidelijk een spelcontract tot stand tussen de spelers onderling. Maar ook bij het reële spel is het minder duidelijk tussen wie het spelcontract wordt gesloten wanneer het pokerspel commercieel wordt geëxploiteerd. Online is de exploitant steeds aanwezig; commerciële exploitatie is de hypothese die dit onderzoek behandelt. We zagen dat er twee varianten van exploitatie bestaan: de pokerroom (*cash game*) en het toernooi. De hypothese van de loutere verhuur van een (virtuele) ruimte laat ik buiten beschouwing; in dat geval situeert het spelcontract zich duidelijk tussen de spelers. De twee varianten leveren volgens mij een verschillende contractuele invulling op. Men moet kijken wat precies de spelactiviteit is en voor wie daar precies winst en verlies wordt aan vastgekoppeld.

A. Pokerroom

199. Spelcontract tussen de spelers – In een gewone pokerroom spelen spelers met jetons die een reële geldwaarde vertegenwoordigen. De winnende speler krijgt de volledige pot, min eventueel de *rake* voor de exploitant. Het verloop van de onzekere gebeurtenis bepaalt bij poker niet enkel wie wint en verliest, maar ook de omvang van de winst. De pot verschilt immers van spelactiviteit tot spelactiviteit. Elke *hand* is een aparte spelactiviteit, die steeds een winnaar aanduidt. Er komen voortdurend nieuwe spelcontracten tot stand, bij elke nieuwe *hand*. De speler kan na elke *hand* beslissen weg te stappen van de (virtuele) tafel met zijn gecumuleerde winsten. M.i. ontstaat het spelcontract bijgevolg tussen de spelers onderling. Een speler zet zich bewust aan een bepaalde pokertafel. Hij contracteert met de andere aanwezige partijen, die hij (meestal) niet kent. Voor elke ronde wordt een nieuw contract gesloten, al gebeurt dat niet expliciet. Door het plaatsnemen in de pokerroom geeft een speler eigenlijk zijn

⁵²⁸ Cf. M. BAHR, *Glücks- und Gewinnspielrecht :eine Einführung in die wichtigsten rechtlichen Aspekte*, Berlijn, Schmidt, 2005, 68, § 271.

toestemming. Spelers komen en gaan en elke nieuwe speler sluit zich aan bij het volgende, nieuwe contract. De speler geeft te kennen aan zijn medespelers dat hij het risico op verlies van een deel van zijn vermogen aanvaardt; een actie die hij onderneemt omdat hij denkt kans te hebben op de inzet van de tegenstand. Elke speler heeft diezelfde intentie en dus een wil tot contracteren over hetzelfde voorwerp, zij het impliciet.

De exploitant heeft niets te maken met winst en verlies. Zijn rol beperkt zich tot het faciliteren van de spelactiviteit. De spelers maken gebruik van de virtuele ruimte die de exploitant aanbiedt, maar beloven aan elkaar uitbetaling bij verlies in de spelactiviteit. De exploitant heeft niets te maken met de uitkomst van de spelactiviteit, die voor hem onverschillig is. Wanneer het spelcontract bestaat tussen de spelers onderling, hebben zij echter nog steeds een contractuele band met de exploitant. De exploitant levert immers een aantal diensten, waarvoor de speler betaalt. Dat is echter geen spelcontract, maar, wat we verderop een exploitatiecontract noemen (*infra*, nr. 216). Een dergelijk contract ontstaat steeds tussen speler en exploitant, ook als er tussen hen wel een spelcontract bestaat.

200. Kritiek – Er is echter meervoudige kritiek mogelijk op die theorie. Vooreerst is het weinig waarschijnlijk dat partijen zich tot elkaar gaan richten wanneer een partij zijn contractuele verbintenissen niet nakomt. Een speler zou kunnen vals spelen. Maar gesteld dat de andere spelers dat al te weten zouden komen, is het niet zeker dat ze die speler contractueel aanspreken. Ze moeten sowieso via de exploitant passeren om de ware identiteit die schuilging achter het gebruikte pseudoniem te leren kennen. Het is voor de spelers eenvoudiger hun pijlen op de exploitant te richten, die duidelijk gekend is. Dat alles in de veronderstelling dat een speler zich de moeite zou getroosten contractueel te vorderen tegen een internationale tegenpartij. Een andere contractuele verplichting, de betaling, geeft praktisch gezien geen aanleiding tot problemen tussen de spelers. Stel dat speler B op een bedrieglijke manier aan jetons geraakt en daarmee deelneemt aan het spel. Speler A wint deze jetons en laat ze op zijn account zetten, waarna hij omzetting vraagt van de exploitant. Dankzij het systeem waarbij de exploitant de uitbetalingen regelt, wordt A niet eens geconfronteerd met de insolventie van B. Bovendien volgen de rondes elkaar snel op en vindt er dus een voortdurende compensatie plaats. A wint een beetje (van alle spelers), verliest veel, wint weer wat, enz. tot hij beslist te stoppen en de jetons op zijn account te zetten. Op dat moment is er niet meer de duidelijk onderscheiden winst verkregen van speler B. Echter, die situatie is in niets verschillend van de situatie in een reëel casino. Door de tussenkomst van een deler en het werken met jetons, wordt aan de tafel zelf ook alles netjes afgehandeld. Dat zich geen praktische problemen voordoen tussen de spelers, wil niet zeggen dat er geen contract tussen hen ontstaat. Het niet afdwingen van verbintenissen lijkt louter feitelijk, ingegeven door praktische problemen of de afwezigheid van een aanleiding.

Daarnaast is de tussenkomst van de exploitant ruimer dan het louter praktisch organiseren van het spel. Zoals in de vorige alinea aangegeven, speelt hij een cruciale rol bij de uitbetaling van de spelers. De jetons vertegenwoordigen misschien wel een geldelijke waarde, maar hij is degene die ze uitgeeft en weer omzet naar hun monetaire equivalent. Hij is de wisselagent die zich op het ogenblik van storting op de speleraccount, en later

bij uitbetaling, niet afvraagt of de jetons van speler B wel correct betaald zijn geweest. De exploitant regelt de betalingsproblemen van B zonder speler A of de andere tegenstanders van B erbij te betrekken. Die uitbetalings- en wisselfunctie situeert zich echter los van het spel. De volgende situatie verduidelijkt dat. Een speler wint en de computer vult zijn spelersrekening aan met die winst. Later kan de speler dan de exploitant verzoeken om de waarde op zijn spelersrekening uit te betalen, dus bv. over te schrijven op zijn bankrekening. Wanneer zich daar een probleem voordoet, is dat duidelijk een probleem in een wissel- of uitbetalingsfunctie van de exploitant, los van enig concreet spel. Het gaat om een verbintenis die hij opneemt in het kader van een ander contract met de speler (*infra*, nr. 218).

Een laatste kritiek is dat de exploitant nog een andere, belangrijke taak op zich neemt: hij bepaalt de spelregels. Tenzij spelers opteren voor een privé-pokerroom, verbinden ze zich bij het binnengaan van een pokerroom tot het naleven van de spelregels die de exploitant opstelde. De spelers hebben zo geen inbreng in een belangrijk onderdeel van de spelactiviteit (*supra*, nr. 196), wat de meest fundamentele kritiek is.

B. Toernooi

201. Spelcontract tussen exploitant en speler – In een toernooi sluit de speler een spelcontract af met de exploitant en niet met de andere spelers. De vermogensverschuiving gebeurt tussen exploitant en speler, niet tussen de spelers onderling, die in een toernooi met jetons met een fictieve waarde spelen. De speler betaalt bij de inschrijving een bepaalde som aan de exploitant en krijgt evenveel jetons als de andere spelers, als middel om de spelactiviteit vlot te laten verlopen. De spelactiviteit verschilt van die in een gewone pokerroom. De speler en de exploitant zetten in op het feit of de speler al dan niet het toernooi zal winnen of een bepaalde positie in de rangschikking zal bemachtigen. Als de speler er inderdaad in slaagt het toernooi te winnen, is de exploitant zijn inzet kwijt. Zijn inzet is de winst voor de speler en dus de hoofdprijs van het toernooi. Slaagt de speler er niet in het toernooi te winnen, dan verliest hij het bedrag dat hij bij de aanvang van het toernooi afgaf (*buy-in*). De hoogte van de inzet van de speler en die van de exploitant verschillen meestal aanzienlijk. Dat is echter logisch en leidt niet tot een manifeste ongelijkwaardigheid tussen de partijen. De mathematische kans dat een speler een toernooi wint van honderden andere deelnemers is immers kleiner dan de kans dat hij vroegtijdig wordt uitgeschakeld. De spelactiviteit is hier dus het al dan niet winnen van het gehele toernooi door de speler (of het behalen van een bepaalde rangschikking).

Het is natuurlijk zo dat over het gehele toernooi bekeken, de exploitant geen risico op verlies loopt. Hij gebruikt als prijzengeld immers de inzetten van alle spelers samen of eventueel bijkomend geld van een sponsor. Hij zet bijna nooit een deel van zijn eigen vermogen op het spel. De herkomst van de inzet is echter irrelevant voor de kwalificatie als spelcontract.⁵²⁹ Bovendien wordt hij ook nog eens vergoed voor de praktische organisatie (*infra*, nr. 223), zodat hij ook daar geen verlies kan lijden. Maar wanneer de individuele relatie met de speler wordt bekeken, kan de exploitant wel degelijk verlies

⁵²⁹ ANDRIES, CARETTE & HOEKX, 241, nr. 422.

lijden.⁵³⁰ Als de speler wint, is hij ten aanzien van hem zijn inzet kwijt. Dat hij ten aanzien van het merendeel van de andere spelers niets kwijt is, is irrelevant voor dat specifieke spelcontract. Het enige probleem leveren de gratis toernooien op. De speler hoeft niet in te zetten, maar maakt wel kans op winst. De exploitant heeft dus uitsluitend een risico op verlies, zodat in principe geen spelcontract kan voorliggen. Uiteraard zijn die toernooien vaak niet echt 'gratis'. Ze kunnen bv. enkel toegankelijk zijn voor heel trouwe spelers, die voordien al heel wat geld hebben ingezet in andere toernooien. Of ze kunnen dienen als promotiemiddel, om nieuwe spelers te lokken. Het is echter een feit dat die gratis toernooien veel moeilijker contractueel te kwalificeren zijn. De speler gaat geen enkele verbintenis aan, tenzij het naleven van de spelregels. Een spelcontract is echter niet voorhanden. Het gaat veeleer om een eenzijdige overeenkomst onder voorwaarde (naleven van de spelregels). Er is geen wederkerigheid, omdat de oorzaak van de verbintenis van de exploitant niet in de verbintenis van de speler ligt; het naleven van de spelregels is niet echt een tegenprestatie. De verbintenis van de exploitant blijft evenwel geconstrueerd rondom een onzekere gebeurtenis (winst van de speler in de spelactiviteit).

IV. Spelexceptie en nietigheid

A. Oorspronkelijke bepalingen

202. Frankrijk en België: art. 1965-1967 CC/BW – Het Burgerlijk Wetboek voerde in Frankrijk en België drie bijzondere regels in met betrekking tot de contracten van spel en weddenschap. De algemene regel ligt vervat in art. 1965, de zogenaamde spelexceptie⁵³¹: de wet staat geen rechtsvordering toe voor een speelschuld of voor de betaling van een weddenschap. Als uitzondering gold oorspronkelijk (voor de wijziging: *infra*, nr. 211) dat de vordering tot betaling wél toelaatbaar is voor spelen die geschikt zijn tot oefening in de wapenhandel, de wedlopen te voet of te paard, de wedrennen met wagens, het kaartspel, en andere soortgelijke spelen waarmee behendigheid en geoefendheid van het lichaam zijn gemoeid (art. 1966, 1^e lid). Denksporten behoren niet tot die categorie.⁵³² Evenwel kan de rechter ook in dat geval de eis afwijzen, wanneer het bedrag hem buitensporig voorkomt (art. 1966, 2^e lid). Art. 1967 is geen uitzondering, maar een belangrijke aanvulling op de algemene regel en in de logica van de opstellers van de CC een noodzakelijk complement: In geen geval kan de verliezer terugeisen wat hij vrijwillig betaald heeft, tenzij er van de kant van de winner bedrog, list of oplichting heeft plaatsgehad. De verliezer komt er dus niet noodzakelijk beter van af dan de winnaar. De spelexceptie is van openbare orde: de Franse en Belgische rechter moet ze opwerpen als de partijen dat nalaten, ook wanneer het contract gesloten werd in een land waar spelcontracten geldig zijn.⁵³³

203. Groot-Brittannië: *null en void* door wet – In Groot-Brittannië was de oorspronkelijke benadering van de *common law* helemaal anders dan in Frankrijk.

⁵³⁰ G. VIGNALE, *Jeu et pari en droit civil*, 18.

⁵³¹ Volgens Sauvan geen procedurele exceptie, maar een verweer ten gronde: D. SAUVAN, *Les jeux et paris en droit privé*, Nice, diss. doct. 1990, 18-20, nrs. 18-19.

⁵³² H. DE PAGE, V, 289, nr. 297 E; G. VIGNALE, *Jeu et pari en droit civil*, 109; A. BENABENT en M.-A. RAKOTOVAHINY, *JurisCl. Civil Code*, 2007, nr. 17.

⁵³³ G. MOUQUIN, *La notion de jeu de hasard en droit public*, 15, § 38.

Wagers waren niet *illegal* en er was voldoende *consideration*⁵³⁴ voor een geldig contract.⁵³⁵ De *consideration* ligt in de mogelijke winst of het mogelijke verlies afhankelijk van de onzekere gebeurtenis.⁵³⁶ *Illegality* duidt *grosso modo* op de ongeoorloofdheid van een contract wegens strijdigheid met de openbare orde of bepaalde wetten.⁵³⁷ De *common law* achtte spelcontracten dus niet ongeoorloofd en afdwingbaar.⁵³⁸ Er was een wet nodig om – rond dezelfde periode – een vergelijkbaar resultaat te krijgen als de CC. S. 18 van de Gaming Act 1845 verklaarde *gaming contracts null and void*. Die onafdwingbaarheid vloede dus niet voort uit *illegality*, wat betekent dat ook de wet deze contracten niet ongeoorloofd acht, in tegenstelling tot de opstellers van de CC volgens de gangbare interpretatie (*infra*, nr. 205). Het contract deed geen rechten ontstaan, voor geen van de partijen. Wanneer de verliezer niet betaalde, kon de winnaar die speelschuld niet afdwingen. Betaalde hij echter wel, dan kon hij dat bedrag niet terugvorderen. De wet kende de verliezer een privilege toe waarvan hij afstand kan doen door betaling.⁵³⁹ De uitkomst was dus vergelijkbaar met de Belgische en Franse situatie. Het was pas de Gambling Act 2005 die verandering bracht in deze regeling (*infra*, nr. 212).

204. Oorsprong – De Franse wetgever in het begin van de 19^e eeuw, liet met het bijzondere regime zijn afkeur voor het spel blijken. Het spel vertoonde in de ogen van de ontwerpers van de CC geen enkel (sociaal en economisch) nut⁵⁴⁰ en was gewoonweg inherent immoreel en anti-sociaal.⁵⁴¹ Los van de inherent verwerpelijke natuur van het spel, had de wetgever ook problemen met de negatieve gevolgen ervan.⁵⁴² Het ligt voor de hand dat de wetgever problemen had met het sociale gevaar dat spelen opleverden. Aan de ene kant deed het spel afbreuk aan het arbeidsethos, werkte het luiheid in de hand: het nefaste geloof dat men rijk kan worden zonder inspanning.⁵⁴³ Egoïsme en de immorele wens dat de ander zou verliezen, spruiten allemaal voort uit het verderfelijke spel. Aan de andere kant doemden beelden op van huisvaders die het gehele gezinsvermogen vergokten.⁵⁴⁴ De burgerrechtelijke regeling had duidelijk een moraliserende inslag. Dat blijkt ook uit de uitzondering van art. 1966 (in de oorspronkelijke versie). Spelen (en wedden daarop door betrokken partijen) kon wel wanneer het betrekking had op spelen die het lichaam oefenen en sterke burgers voortbrengen. Zulke burgers zouden immers wel eens dienstig kunnen zijn in tijden van

⁵³⁴ Concept in de lijn van de objectieve oorzaak in het Belgische recht; zie uitgebreid: J. CHITTY en H. BEALE, *Chitty on Contracts: General Principles*, Londen, Sweet & Maxwell, 2008, 255-262, 3-004-3-013.

⁵³⁵ *Hyams v Stuart King* [1908] 2 KB 696. M.P. FURMSTON, *Cheshire, Fifoot and Furmston's law of contract*, 2007, 404.

⁵³⁶ *Carlill v Carbolic Smoke Ball Co* [1892] 2 QB 484.

⁵³⁷ *Chitty on Contracts: General Principles*, 2008, 1090-1093, 16-003-16-006.

⁵³⁸ *Chitty on Contracts: Specific Contracts*, 2008, 1199, 40-017.

⁵³⁹ *Bridger v Savage* (1884) 15 Q.B.D. 363. M.P. FURMSTON, *Cheshire, Fifoot and Furmston's law of contract*, 2007, 411.

⁵⁴⁰ H. DE PAGE, V, 286, nr. 297A; H. MAYER, "Jeux et exception de jeu", *JCP* 1984, I, 3141, nr. 7.

⁵⁴¹ G. VIGNALE, *Jeu et pari en droit civil*, 8.

⁵⁴² C. RENARD, E. VIEUJEAN en Y. HANNEQUART, *Théorie Générale des obligations*, in *Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1957, 532, nr. 1753. C. DUJARIER, *Droit romain: du jeu et du pari. Droit français: de l'assurance en cas de décès justifiée dans sa nature et dans ses effets par les principes du code civil*, XII.

⁵⁴³ J.-G. LOCRE, *Législation civile, commerciale et criminelle*, t. 7, exposé des motifs (Portalis), Bruxelles, Librairie de jurisprudence, H. Tarlier, 1836, 343. Cf. H. DE PAGE, V, 277, nr. 290.

⁵⁴⁴ J.-G. LOCRE, *Législation civile, commerciale et criminelle*, t. 7, rapport fait au Tribunal par M. Siméon, 349, n° 4.

oorlog.⁵⁴⁵ Maar niet alleen de sociale orde was gebaat met de spelexceptie, ze komt ook de economie van de rechtsgang ten goede. Vele spelen zijn immers zo onbeduidend qua inzet, dat het een verlies van de kostbare tijd van de rechter zou betekenen, mocht men de betaling van de minieme winst kunnen afdwingen.⁵⁴⁶ *De minimis non curat praetor*.

De spelexceptie heeft in elk geval een ontradend effect. Een winnaar die niet zeker is van zijn winst, is misschien minder snel geneigd te spelen. Maar de sanctionering wanneer hij toch speelt, is vlakbij: wat hij vrijwillig betaalt (zeer vaak zijn onmiddellijke inzet), is hij kwijt. De enigen die goed af zijn, zijn de verliezer die nog niet betaalde en de winnaar die meteen werd uitbetaald. Hoewel alle spelers schuldig zijn aan dezelfde zonde en dus eigenlijk geen van hen bescherming verdient⁵⁴⁷, worden zij niet gesanctioneerd. Dat is het logische gevolg van de regels die de wetgever invoerde; wordt de ene partij gesanctioneerd, dan komt de andere goed weg. Waarom echter niet consequent dezelfde partij (de winnaar) een vordering ontzeggen?⁵⁴⁸ Men zou niets kunnen verliezen, wat het spel misschien net aantrekkelijker maakt, maar men zou ook nooit iets kunnen winnen. De verliezer zou immers steeds de winst kunnen teruggeisen. Zou het nog interessant zijn onder die omstandigheden te spelen?

De oorsprong van de spelexceptie ligt dus in afkeuring en misprijzen, veeleer dan in de bescherming van de speler. Beweren dat art. 1965 altijd wordt ingeroepen ter bescherming van de speler die te veel heeft ingezet⁵⁴⁹, is dan ook zeer kort door de bocht. Ten eerste is de bescherming van de speler maar een zijdelings effect, en dan nog enkel in het geval hij verliest en niet onmiddellijk heeft ingezet. De speler kan overigens evenzeer net degene zijn die wordt gesanctioneerd, in het geval hij wint en de tegenpartij hem niet uitbetaalt. In moderne tijden plaatst men 'de' speler graag tegenover de exploitant, maar men mag niet vergeten dat de opstellers van het BW evenzeer de verhouding tussen twee 'private' spelers voor ogen hadden. Er werd met andere woorden altijd een speler gesanctioneerd, dus bescherming van alle spelers ('zwakke' consumenten tegenover de exploitanten, in de huidige opvatting) was zeker niet de hoofdbekommernis van de wetgever. Ten tweede krijgt een speler die te veel heeft ingezet net geen bescherming. Hij verdient die niet in de ogen van de wetgever, die art. 1967 invoerde. Wat hij heeft ingezet, is hij kwijt. Of positiever geformuleerd: de speler die vrijwillig betaalt, geeft te kennen dat hij zijn schuld redelijk, gepast en in verhouding tot zijn vermogen vindt.⁵⁵⁰ Enkel de speler die op krediet speelt, wordt 'beschermd'. Dat zou in een moderne situatie o.a. betekenen dat een speler die zijn inzetten financiert met

⁵⁴⁵ J.-G. LOCRE, *Législation civile, commerciale et criminelle*, t. 7, exposé des motifs (Portalis), 343, n° 8; G. VIGNALE, *Jeu et pari en droit civil*, 105.

⁵⁴⁶ H. DE PAGE, V, 286, nr. 297 A; G.L. BALLON, "Art. 1965", in *Comm. Bijz. Ov.*, nr. 3-4; J. DE GAVRE, "Contribution à l'étude du statut des jeux et des paris en droit civil: les articles 1965 et 1967 du Code Civil sont-ils applicables aux loteries?", *RCJB* 1968, 324, nr. 11. C. DUJARIER, *Droit romain: du jeu et du pari. Droit français: de l'assurance en cas de décès justifiée dans sa nature et dans ses effets par les principes du code civil*, XI.

⁵⁴⁷ G. VIGNALE, *Jeu et pari en droit civil*, 9.

⁵⁴⁸ Zoals in het Romeinse recht, waar de verliezer zijn verlies wel kon teruggeisen, en dat in viervoud om de winnaar extra te sanctioneren. G. VIGNALE, *Jeu et pari en droit civil*, 5.

⁵⁴⁹ Verslag Commissie Justitie bij wetsontwerp tot wijziging van de Kansspelwet, *Parl. St.* Kamer 2008-09, nr. 52-1992/006, 45.

⁵⁵⁰ V.-N. MARCADE en P. PONT, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 1863, 279, nr. 603.

een kredietkaart en bij verlies zijn bank of kredietkaartmaatschappij de opdracht geeft niet te betalen, veilig is.⁵⁵¹

B. Ruime interpretatie: nietigheid

205. Interpretatie: spelexceptie impliceert nietigheid – De wettelijke regeling zegt niet letterlijk dat men niet mag spelen of dat het spelcontract volstrekt nietig is. De CC bepaalt alleen dat indien men per se wil spelen voor geld, men niet op toegang tot het gerechtelijke apparaat moet rekenen om de verbintenissen af te dwingen. Het betreft dus gewoon een ontvankelijkheidsexceptie. Toch leidde de rechtspraak al zeer vroeg uit art. 1965 af dat de wetgever spelcontracten strijdig vond met de openbare orde.⁵⁵² Bijgevolg zijn ze (absoluut)⁵⁵³ nietig wegens ongeoorloofd voorwerp⁵⁵⁴ en ongeoorloofde oorzaak (art. 6, 1131 en 1133 B.W.)⁵⁵⁵. De rechtspraak breidt de onafdwingbaarheid van de speelschuld dus uit tot een ongeldigheid van het hele contract.⁵⁵⁶ Enkel spelcontracten (en weddenschappen⁵⁵⁷) die bijdragen tot de behendigheid en geoefendheid van het lichaam ontsnappen aan de nietigheid. Dat volgt uit de interpretatie van art. 1966.⁵⁵⁸ De nietigheid van het spelcontract volgt dus niet rechtstreeks uit art. 1965, dat enkel spreekt over een exceptie, maar uit de interpretatie van de idee achter dat artikel.⁵⁵⁹ Niet enkel het spelcontract wordt overigens door nietigheid aangetast. Elk contract dat ermee samenhangt (nevencontract) heeft een ongeoorloofde oorzaak⁵⁶⁰. Leningen⁵⁶¹, verhuur van lokalen⁵⁶², verhuur van speelautomaten⁵⁶³ en andere overeenkomsten aangegaan om het spel mogelijk te maken, zijn alle vernietigbaar. In het Britse recht nam men aan dat de lening op zich wel geldig was en de uitlener bijgevolg terugbetaling kon eisen, op voorwaarde dat de lening zelf niet de voorwaarde bevatte dat ze moest dienen om een

⁵⁵¹ A. BONOMI, “Litigation Arising from the Non-Payment of E-Gambling Debts”, in SWISS INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW, *Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law*, 183.

⁵⁵² Cass. 19 november 1891, *Pas.* 1892, I, 18, Cass. 11 juli 1957, *RW* 1958-59, 1263.

⁵⁵³ Cass. fr. 24 november 1969, *JCP* 1971, II, 16727, noot A. BENABENT; *D.* 1970 Som. 105.

⁵⁵⁴ Men spreekt soms van een ongeoorloofd voorwerp, maar eigenlijk moet voor de ongeoorlooftheid worden gekeken naar het voorwerp van de verbintenis, in de zin van de beloofde prestatie (Cass. 8 april 1999, *Arr.Cass.* 1999, 474; *Amén.* 2000, 138, noot M. DELNOY; *Bull.* 1999, 487; *DAOR* 2000, 356, noot F. MOULON BEERNAERT; *J.dr.jeun.* 1999, 55, noot B. VAN KEIRSBILCK; *JLMB* 1999, 1720; *RW* 2001-02, 596; *TBH* 1999, 855). Het is de vraag of die prestatie, de uitbetaling bij winst, op zich ongeoorloofd is. Waarschijnlijk gaat het ook bij het spelcontract zelf veeleer om een ongeoorloofde oorzaak. Bij de nebencontracten is dat steeds het geval.

⁵⁵⁵ Cass. 4 juni 1903, *Pas.* 1903, I, 276, concl. TERLINDEN; Luik 6 november 1987, *Pas.* 1988, II, 56 en *TBH* 1989, 247; Luik 16 maart 1989, *Rev. Liège* 1989, 540, noot P. HENRY. R. KRUTHOF, H. BOCKEN, F. DE LY en B. DE TEMMERMAN, “Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissenrecht”, *TPR* 1994, nr. 143, 380.

⁵⁵⁶ Cf. A. BONOMI, in SWISS INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW, *Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law*, 186.

⁵⁵⁷ H. DE PAGE, V, 301, nr. 303.

⁵⁵⁸ Cass. 11 juli 1957, *RW* 1958-59, 1263.

⁵⁵⁹ Het is dus fout te stellen, zoals de wetgever, dat “[...] de exceptie van spel op grond van artikel 1965 B.W., in zaken waar de geldigheid van de overeenkomsten tussen een installateur van spelen en een uitbater van een drankgelegenheden moest worden beoordeeld, door de feitenrechters [werd] verworpen, terwijl het Hof van Cassatie een arrest heeft gewezen waarin de exceptie van spel wordt bekrachtigd.” (wetsvoorstel tot aanvulling van artikel 5 van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, *Parl. St.* Kamer 2007-08, nr. 52 0430/001, 4) Niet de spelexceptie wordt daar toegepast, maar de nietigheid wegens ongeoorloofde oorzaak.

⁵⁶⁰ H. DE PAGE, V, 293 nr. 300B. In Frankrijk hangt men dezelfde ruime opvatting aan: A. BENABENT, *JurisCl. Civil Code*, 1985, nr. 10-22 en 106-125, A. BENABENT en M.-A. RAKOTOVAHINY, *JurisCl. Civil Code*, 2007, nr. 79-95.

⁵⁶¹ Gent 7 september 1999, *AJT* 1999-00, 429, noot G.L. BALLON.

⁵⁶² Luik 8 oktober 1997, *T. Verz.* 1999, 93, noot D. DE MAESENEIRE; Rb. Namen 20 december 1993, *JLMB* 1994, 350.

⁵⁶³ Bergen 7 oktober 1986, *JT* 1987, 113.

speelschuld af te lossen.⁵⁶⁴ Het idee achter de onafdwingbaarheid van bepaalde nevenovereenkomsten was dat de winnaar op die manier niet onrechtstreeks mocht bereiken wat hij niet rechtstreeks kon bereiken, namelijk de betaling van de winst.⁵⁶⁵

Het Belgische Hof van Cassatie houdt tot op heden vast aan de nietigheid van alle spelcontracten en nevenovereenkomsten.⁵⁶⁶ Het Franse Hof van Cassatie is iets genuanceerder. Spelen die wettelijk worden toegelaten of georganiseerd, zoals de spelen van casino's, de PMU en de nationale loterij, beschouwt de rechtspraak als geoorloofd.⁵⁶⁷ Art. 1965 is niet van toepassing. De contracten die met dergelijke spelen samenhangen, zijn dat bijgevolg ook, behalve sommige zogenaamde 'casinocheques' die een als een lening te kwalificeren zijn.⁵⁶⁸ Het snijdt volgens het Franse Hof van Cassatie geen hout om bepaalde spelen (strafrechtelijk) toe te laten, maar hen burgerrechtelijk te blijven sanctioneren. Het stelt art. 1965 CC in die gevallen *contra legem* buiten werking.⁵⁶⁹ In België houdt het Hof van Cassatie strafrecht en burgerlijk recht echter strikt gescheiden en werd tot nu toe enkel door tussenkomst van de wetgever de spelexceptie voor bepaalde spelen uitgeschakeld.⁵⁷⁰

206. Andere interpretatie: natuurlijke verbintenis – Een deel van de rechtsleer besloot niet tot de nietigheid van spelcontract en nevenovereenkomsten, maar zag in de spelexceptie, en dan vooral in art. 1967, het bewijs van een natuurlijke verbintenis.⁵⁷¹ De verbintenis tot betaling aan de winnaar zou een natuurlijke verbintenis zijn, dus niet afdwingbaar, maar wel vatbaar voor vrijwillige uitvoering. Zegt art. 1965 immers niet dat er geen *vordering* mogelijk is, wat net het bestaan van een verbintenis impliceert? En is de regel van art. 1967 niet eenvoudig een toepassing van art. 1235, 2^e alinea CC?⁵⁷² Hoewel lagere rechtspraak soms meeging in deze logica⁵⁷³, beslisten beide hoven van

⁵⁶⁴ *Re O'Shea, ex p Lancaster*, [1911] 2 KB 981. *Chitty on Contracts: Specific Contracts*, 2008, 1215, 40-062. De gehele regeling is voor zekerheden en leningen die samenhangen met spelen was echter zeer complex en afhankelijk van verschillende wetten; zie: M.P. FURMSTON, *Cheshire, Fifoot and Furmston's law of contract*, 2007, 419-424.

⁵⁶⁵ *Chitty on Contracts: Specific Contracts*, 2008, 1237-1238, 40-107.

⁵⁶⁶ Cass. 30 januari 2006, RW 2007-08, 1241, noot C. CAUFFMAN.

⁵⁶⁷ Cass. fr. 21 juli 1958, *Bull. Cass.*, II, n° 572, 376 (loterie nationale); Cass. fr. 4 mei 1976, n° 74-14960 (PMU); Cass. fr. 14 maart 1980, n° 79-90154; Cass. fr. 18 januari 1984, n° 82-11656.

⁵⁶⁸ De Franse stelregel is nu dat een speler in een legaal casino de spelexceptie niet kan invoeren, tenzij zijn schuld terug te brengen is tot een lening toegestaan door dat casino: Cass. fr. 31 januari 1984, n° 82-15904; Cass. fr. 20 juli 1988, n° 86-18.995; Cass. fr. 15 november 1993, n° 93-80205; Cass. 1^{re} civ. 16 mei 2006, n° 04-13225, *Contrats Concurrency Consommation* 2006, n° 10, comm. 182, noot L. LEVENEUR. Uitgebreid: N. HOEKX, "Kansspelwet en spelexceptie: cheques in een casino", *NjW* 2008, 333, nr. 8.

⁵⁶⁹ Voor kritiek: N. HOEKX, *NjW* 2008, 334, nr. 11.

⁵⁷⁰ Cf. Gent 23 mei 1996, RW 1996-97, 623. *Contra*: Luik 14 november 1984, *JL* 1984, 637; Luik 16 maart 1989, *JLMB* 1989, 540, noot P. HENRY; Luik 31 maart 1992, *JLMB* 1993, 80, noot J.-F. JEUNEHOMME; Brussel 10 december 1998, *JT* 1999, 211; Brussel 25 november 2003, RW 2006-07, 520; Antwerpen 17 december 2009, 2008/AR/2711, *niet gepubl.*; Kh. Mechelen 22 mei 1985, RW 1985-86, 1026; Kh. Luik 5 februari 1987, *JT* 1987, 254. In de Luikse uitspraken ging het wel steeds om bingo's, waarvan niet zeker is of het spelcontracten waren, aangezien ze geen winst opleverden.

⁵⁷¹ Dekkers in H. DE PAGE, V, 283, nr. 295 (*contra*: DEKKERS-VERBEKE, 2007, 307, nr. 536). CH. AUBRY en CH. RAU, *Contrats civils divers; Quasi-contrats; Responsabilité civile*, 1975, 119, nr. 82; D. SAUVAN, *Les jeux et paris en droit privé*, 13, nr. 11.

⁵⁷² G. VIGNALE, *Jeu et pari en droit civil*, 36-37. Volgens de aanhangers van de nietigheid is dat artikel een toepassing van het adagium *In pari causa turpitudinis, cessat repetitio* (H. DE PAGE, V, 295, nr. 300 C).

⁵⁷³ Brussel 6 december 1890, *Pas.* 1891, II, 95; Brussel 23 juli 1891, *Pas.* 1892, II, 59; Brussel 23 april 1891, *Pas.* 1891, II, 274. CA Colmar 29 januari 1841, *S.* 1842, 2, 492; CA Seine 19 maart 1945, *S.* 1945, 2, 55.

cassatie in het voordeel van de theorie van de nietigheid.⁵⁷⁴ Overigens, als art. 1965 het bestaan van een verbintenis zou impliceren, impliceert het dan niet net het bestaan van een civielrechtelijke verbintenis? De theorie van de natuurlijke verbintenis als ‘gedegenereerde’ civielrechtelijke verbintenis lijkt niet houdbaar.⁵⁷⁵ In die opvatting wordt een civielrechtelijke verbintenis die is aangetast door een gebrek, omgezet in een natuurlijke verbintenis door de uitvoering van de schuldenaar. Bovendien, zou een natuurlijke verbintenis voorliggen, dan zou dat een burgerlijke verbintenis worden als de schuldenaar zijn schuld schriftelijk zou erkennen.⁵⁷⁶ Elke betalingsbelofte van een speelschuld wordt echter als nietig beschouwd.⁵⁷⁷

207. Kritiek interpretatie 1: tekst van de wet – Dat de rechtspraak de nietigheid van het spelcontract afleidt uit de spelexceptie, is vatbaar voor kritiek. Bovendien kan ik me niet vinden in een halsstarrig vasthouden aan de spelexceptie. We merken echter zowel in Frankrijk (*supra*, nr. 205) als in België (*infra*, nr. 209) een tendens in positieve richting, waarbij bepaalde contracten ontsnappen aan de exceptie. Hierna zet ik de belangrijkste pijnpunten uiteen.

Uit de motieven van de wetgever – de angst voor het ondermijnen van de sociale orde – kan men inderdaad een strijdigheid van het spelcontract met de openbare orde afleiden. Portalis spreekt ook uitdrukkelijk van nietigheid, die voortvloeit uit de afwezigheid van een geldige oorzaak.⁵⁷⁸ Het blijft toch vreemd dat de wetgever het dan nodig vond het spelcontract tot burgerlijk contract te verheffen, door het een plaats toe te kennen in het BW. Een verbod was dan logischer geweest.⁵⁷⁹ Een volgende vraag is waarom de wetgever dan niet gewoon van nietigheid of ongeoorloofdheid spreekt, in plaats van enkel over ontoelaatbaarheid van de vordering te spreken. Het zou de discussie nietigheid versus natuurlijk verbintenis overbodig maken. Geeft art. 1967 daarenboven niet te kennen dat er eigenlijk geen ongeoorloofde oorzaak is?⁵⁸⁰ Het artikel bevestigt immers de gedane betaling, en geeft dus uitvoering aan de overeenkomst, wat onmogelijk is bij een nietige overeenkomst.⁵⁸¹ Men zou kunnen stellen dat de wetgever net nog strenger wilde zijn dan enkel nietigheid. Nietigheid van het contract zou de partijen immers in hun oorspronkelijke toestand herstellen. Art. 1967 verhindert dat en legt daarmee de adagia *in pari causa turpitudinis cessat repetitio* en *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* wettelijk vast voor spelcontracten.⁵⁸² Maar dan blijft de vraag: waarom in een exceptie voorzien? Als de absolute nietigheid van het contract vanzelfsprekend is, is een peremptoire exceptie toch niet nodig? Dan zou alleen art. 1967 nodig zijn om aan te geven dat, ondanks de nietigheid, de partijen niet volledig in hun oorspronkelijke toestand worden hersteld. Het voordeel dat de exceptie biedt, is dat men niet over de

⁵⁷⁴ Cf. H. DE PAGE, V, 298, nr. 302.

⁵⁷⁵ P. VAN OMMESELAGHE, *Droit des obligations*, t. 1, Brussel, Bruylant, 2010, 1022-1023, nr. 692.

⁵⁷⁶ *Idem*, 1027, nr. 694.

⁵⁷⁷ D. VEAUX en S. DURAND, *JurisCl. Contrats-Distribution*, 2005, 7, nr. 13.

⁵⁷⁸ G. VIGNALE, *Jeu et pari en droit civil*, 34.

⁵⁷⁹ V.-N. MARCADE en P. PONT, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 1863, 278, nr. 603.

⁵⁸⁰ Anderzijds kan men zeggen dat art. 1967 BW overbodig is indien het spelcontract wel geldig is. Aangezien een geldig contract sowieso niet toelaat gedane verbintenissen terug te vorderen, zou het onlogisch zijn van de wetgever om dit artikel in te voegen, tenzij ter expliciete verduidelijking.

⁵⁸¹ V.-N. MARCADE en P. PONT, *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, 1863, 282, nr. 603.

⁵⁸² H. DE PAGE, V, 295, nr. 300 C.

grond van de zaak hoeft te oordelen. Zodra is aangetoond dat de vordering betrekking heeft op een speelschuld, komt de rechtszaak tot een einde. De tekst van de wet is echter duidelijk: een vordering voor speelschulden is ontoelaatbaar, niet meer, niet minder.⁵⁸³ De nietigheid van spel- en nevencontracten vloeit dus zeker niet voort uit de wettekst. Het betreft een vaststelling van de rechtspraak, op basis van de houding van de wetgever in 1804.

208. Kritiek interpretatie 2: veranderde morele opvatting – Al is het duidelijk dat de wetgever in 1804 de meeste spelen volstrekt ongehoord vond, dan is een tweede vraag of die redenering vandaag de dag nog standhoudt. Men kan moeilijk ontkennen dat de houding ten aanzien van (kans)spelen veranderd is. Sommige spelen worden als onschuldig entertainment beschouwd. Zijn dat dan in een moderne interpretatie de ‘bagatelspelen’ waarmee men de rechter niet mag lastigvallen? De spelexceptie zou in dat geval van toepassing blijven, het spelcontract en de nevencontracten zouden echter niet nietig zijn. Die uitleg bevredigt niet en heeft overigens nooit bevredigd. Want waar de grens trekken? Vanaf wanneer is de omvang van de vordering niet de moeite en het nevencontract geoorloofd? Men moet dus stellen dat alle spelen met inzet (die het lichaam niet oefenen) even belangrijk zijn en alle nevencontracten dus nietig. Naast het onschuldige entertainment laat de wetgever ook bepaalde kansspelen toe binnen een vergunningssysteem. Valt in dat geval het huidige discours van de wetgever in het strafrecht nog wel te rijmen met dat van de wetgever in 1804?⁵⁸⁴ Bepaalde kansspelen worden onder (soms strenge) voorwaarden toegelaten, samengebracht in controleerbare circuits. Zijn ze dan nog tegen de openbare orde?

Men moet echter toegeven dat de ‘openbare orde’ geen eenduidig begrip is⁵⁸⁵: de burgerrechtelijke openbare orde verschilt (gedeeltelijk) van de strafrechtelijke. Vandaar dat strafrecht en burgerlijk recht inderdaad van elkaar te onderscheiden zijn, zoals het Belgische Hof van Cassatie betoogt. Een niet-strafbaarstelling vertegenwoordigt op zich geen wijziging van de zeden op burgerrechtelijk vlak.⁵⁸⁶ Op zich is er overigens niets onverzoenbaars aan het ontraden van spelen door schuldvorderingen niet-afdwingbaar te maken en tegelijk bepaalde kansspelen toelaten om aan een desondanks bestaande vraag te voldoen. Toch stemt de veranderde opvatting van de wetgever tot nadenken op burgerrechtelijk vlak. Is het nog wel logisch om spelen tegen te gaan met burgerlijke sancties? Heeft dat alles niet een betere plaats in de specifieke kansspelwetgeving?

209. Kritiek interpretatie 3: bressen in spelexceptie en nietigheid – Het Franse Hof van Cassatie gaat duidelijk mee in de idee dat de kansspelen die de wetgever nu toelaat, geen aanleiding meer geven tot toepassing van de spelexceptie. Het besliste dat zonder dat de wetten betreffende casino’s, PMU e.d. het uitdrukkelijk bepalen of de bepalingen

⁵⁸³ D. SAUVAN, *Les jeux et paris en droit privé*, Nice, diss. doct., 1990, 27, nr. 28; A. BENABENT, *Droit civil: contrats spéciaux civils et commerciaux*, Parijs, Montchrestien, 2008, 635, nr. 1355.

⁵⁸⁴ B. DUBUISSON, “Les contrats aléatoires”, *JT* 2004, 334, nr. 20.

⁵⁸⁵ E. PICARD, “Introduction générale: La fonction de l’ordre public dans l’ordre juridique”, in M.-J. REDOR (ed.), *L’ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, Brussel, Bruylant, 2001, 20.

⁵⁸⁶ Cass. 30 januari 2006. Dat geeft de wetgever zelf impliciet toe door de bewoordingen gebruikt in art. 5 Kansspelwet (“op grond van het feit dat deze kansspelen of kansspelinrichtingen ongeoorloofd zouden zijn”, hij doelt dus op de burgerrechtelijk ongeoorloofde oorzaak, want strafrechtelijk zijn die spelen en inrichtingen natuurlijk wel geoorloofd, net door de Kansspelwet), al beseft hij het waarschijnlijk zelf niet.

in de CC werden aangepast. Het betreft echter enkel de uitschakeling voor zuivere speelschulden, voor leningen blijft art. 1965 toepasselijk. Dat maakt de zaken nodeloos complex en zorgt voor verwarring met betrekking tot de nietigheid van andere nevenovereenkomsten. De Belgische hoogste rechtspraak volgt de idee niet, maar de wetgeving zelf liet al uitzonderingen toe. De spelexceptie werd uitgeschakeld voor bepaalde weddenschappen en producten van de Nationale Loterij.⁵⁸⁷ De wetgever legde dus zelf zijn veranderde visie op, zij het niet consequent in alle kansspelwetten. Die uitschakeling van de spelexceptie zegt op zich niets over de nietigheid van contracten gerelateerd met het toegelaten spel. Het geeft wel aan dat het spelcontract zelf niet ongeoorloofd en nietig is, want anders zou het niet afdwingbaar zijn. Bijgevolg vinden de nevencontracten hun oorzaak in een geoorloofd contract en zijn ze niet nietig. De nietigheid van de nevenovereenkomsten ligt overigens nog in een andere materie onder vuur. Verschillende wetten met betrekking tot de arbeidsverhoudingen verklaren de contracten van werknemers in speelzalen geldig.⁵⁸⁸ Die bressen in de spelexceptie geven te kennen dat de – zo geïnterpreteerde – oorspronkelijke visie van het BW niet meer zo streng wordt gevolgd. De Belgische wetgever leek daar voor de spelcontracten bij kansspelen onder de Kansspelwet echter in eerste instantie een ander idee op na te houden. Met de wetswijziging van 2010 nam hij echter een andere positie in, die aansluit bij de ideeën van de Britse wetgever onder de Gambling Act.

C. Nieuwe wettelijke opvatting: vergunde kansspelen en spelexceptie

210. Oude art. 5 Kansspelwet – Bij de totstandkoming van de Kansspelwet was de wetgever zich bewust van de vreemde verhouding tussen vergunde kansspelen en de burgerrechtelijke spelexceptie. De Kansspelwet hief art. 1965 BW echter niet op. Wat legaal was onder de strafrechtelijke Kansspelwet was dus niet automatisch uitgezonderd van het burgerrechtelijke art. 1965 BW.⁵⁸⁹ Om de rechtszekerheid van bepaalde leveranciers van exploitanten te verhogen⁵⁹⁰, voorzag de wetgever wel in art. 5. Dat bepaalde dat de nietigheid van de overeenkomsten met het oog op de exploitatie van de door de Kansspelwet toegestane kansspelen en kansspelinrichtingen niet kan worden opgeworpen alleen op grond van het feit dat deze kansspelen of kansspelinrichtingen ongeoorloofd zouden zijn. Het artikel bepaalt niets over de geoorloofdheid van de spelovereenkomst zelf, enkel iets over die van de nevencontracten. Die hebben een geoorloofde oorzaak wanneer ze samenhangen met kansspelen die vergund zijn krachtens de Kansspelwet. Het was pas met de wetswijziging in 2010 dat de wetgever nog een stap verder ging.

211. Wijziging art. 1966 BW – De wetswijziging van 2010 (art. 46) schrapt art. 5 en voegt in art. 1966 BW een bijkomende uitzondering in, namelijk voor kansspelen die zijn

⁵⁸⁷ Art. 28 Wet Nationale Loterij; art. 6 Wet van 26 juni 1963 betreffende de aanmoediging van de lichamelijke opvoeding, de sport en het openluchtlevens en het toezicht op de ondernemingen die wedstrijden van weddenschappen op sportuitslagen inrichten (enkel de inrichter kan de exceptie niet inroepen, de speler wel).

⁵⁸⁸ Art. 47 Loonbeschermingswet; art. 2, § 2, 2°, C.A.O.-Wet; art. 14 W.A.O.; art. 5 Arbeidswet en art. 9 Leervereenkomstenwet.

⁵⁸⁹ Cf. Bergen 7 oktober 1986, *JT* 1987, 113; Gent 24 mei 1994, *RW* 1995-96, 825; Gent 23 mei 1996, *RW* 1996-97, 623; Gent 7 juni 1996, *RW* 1996-97, 714; noot; Kh. Luik 20 juni 1983, *JL* 1983, 439.

⁵⁹⁰ Amendement van de regering bij het wetsvoorstel op het spel, *Parl. St.* Senaat 1997-98, nr. 1-149/4, 30.

toegelaten krachtens de Kansspelwet. Zowel nevenovereenkomsten als spelovereenkomsten van vergunde kansspelen zijn nu afdwingbaar. Hoe verward de opvatting zijn over de spelexceptie, bleek tijdens de parlementaire voorbereiding. Ten onrechte (*supra*, nr. 204) verzetten bepaalde parlementsleden zich tegen de voorgestelde ingreep, omdat art. 1965 BW “*de beste bescherming voor de speler-consument [blijft]*”.⁵⁹¹ Het voordeel van het wijzigen van art. 1966 in plaats van art. 1965 volledig te schrappen⁵⁹², is dat de rechter nog steeds de vordering kan afwijzen wanneer ze hem buitensporig lijkt. Zo blijft de moraliserende houding tegenover spelcontracten en kansspelen nog enigszins overeind. De wijziging op zich verdient goedkeuring, zeker zolang het Hof van Cassatie blijft vasthouden aan de volstrekte burgerrechtelijke ongeoorloofdheid van de spelovereenkomst. Een idee achter de spelexceptie was om het spelen te ontmoedigen. Het is onnodig een gecontroleerd, legaal aanbod te ontmoedigen.

KRITIEK – Er is echter een dubbele kritiek op de wijziging. Ten eerste zijn de gekozen bewoordingen ongelukkig. Art. 1966 BW spreekt nu van kansspelen die zijn *toegestaan* ingevolge de wet van 7 mei 1999. In een letterlijke lezing zijn dit uitsluitend de vergunde kansspelen en niet de wettelijke uitzonderingen, zoals de kaartspelen met geringe inzet en bepaalde loterijen. De Kansspelwet staat hen immers niet toe, maar zondert hen uit; het zijn geen kansspelen in de zin van de wet. Voor die spelen kan men zich bijgevolg nog wel op de spelexceptie beroepen. Voor de spelen met geringe inzet is dat terecht (zo iemand het in zijn hoofd zou halen tot een vordering over te gaan). Hier kan men het adagium *de minimis non curat praetor* ten volle toepassen. Voor bepaalde loterijen, toegelaten onder de wet van 1851, is het vasthouden aan de spelexceptie minder evident, als ze voor andere kansspelen wel aan de kant wordt geschoven. Ten tweede blijft het logischer en meer in de lijn met de moderne zeden om de art. 1965 t.e.m. 1967 gewoonweg volledig te schrappen (*infra*, nr. 215).

212. Gambling Act: spelcontracten legale kansspelen afdwingbaar – S. 335 (1) van de Gambling Act bepaalt uitdrukkelijk dat het feit dat een contract samenhangt met een kansspel zijn afdwingbaarheid niet verhindert. Het artikel viseert duidelijk niet enkel het spelcontract zelf, maar ook de nevenovereenkomsten.⁵⁹³ De regel staat niet in de weg dat andere regels nog steeds afdwinging kunnen verhinderen (s. 335 (2)), maar het loutere feit dat het om een spelcontract gaat of ermee samenhangt, volstaat niet meer. Dat sluit aan bij het oude art. 5 Kansspelwet, waarin ook uitdrukkelijk werd bepaald dat deze bepaling nietigheid op andere gronden (bv. bedrog of dwaling) niet verhinderde. Het belangrijke verschil met het oude art. 5 is evenwel dat de Gambling Act meteen ook de spelcontracten geldig verklaarde, wat de Kansspelwet dus niet deed. Dat andere gronden nog steeds de afdwingbaarheid kunnen verhinderen, impliceert dat kansspelen in overtreding van de Gambling Act nog steeds tot nietige spelcontracten leiden, op grond

⁵⁹¹ Amendement (LANDUYT) bij wetsontwerp tot wijziging van de kansspelwet, *Parl. St.* Kamer 2008-09, nr. 52-1992/002. Een vreemde kritiek kwam ook van de Raad van State bij een amendement bij een eerder wetsvoorstel m.b.t. art. 5. Ze betoogt dat de Kansspelwet art. 1965 BW beter niet buiten werking zou stellen, “*en dit uitsluitend om tegemoet te komen aan het arrest van 30 januari 2006 van het Hof van Cassatie*” (advies R.v.St. bij wetsvoorstel tot aanvulling van artikel 5 van de wet van 7 mei 1999, *Parl. St.* Kamer 2007-08, nr. 52-430/005, 6).

⁵⁹² Of in de Kansspelwet op te nemen dat art. 1965 BW niet van toepassing is op overeenkomsten afgesloten in het kader van die wet, zoals voorgesteld in art. 7 van het oorspronkelijke wetsontwerp (wetsontwerp, nr. 52-1992/001, 101).

⁵⁹³ *Chitty on Contracts: Specific Contracts*, 2008, 1230, 40-095.

van *illegality*. De algemene regel voor een *illegal contract* is dat geen van de partijen de uitvoering mag vragen, noch kan terugvragen wat hij reeds vrijwillig betaalde⁵⁹⁴, zoals bij de regeling van art. 1965 en 1967 BW. Die regel geldt echter enkel wanneer beide partijen even '*blameworthy*' zijn, wat hier niet het geval is. Wanneer een contract illegaal wordt door een wet die een bepaalde groep of de maatschappij wil beschermen, kan de partij die tot die beschermde groep behoort, zich wel beroepen op de *illegality*, in tegenstelling tot de andere partij. De Gambling Act 2005 is een zogenaamde '*class-protecting statute*'. De speler wordt wel beschermenswaardig geacht, de exploitant niet. Hij is degene die in de fout gaat (door kansspelen aan te bieden in strijd met de wet) en hem wordt dus het voorrecht ontzegd zich te beroepen op de *illegality*. Concreet betekent dit dat de exploitant zich in een dergelijke situatie niet mag beroepen op de *illegality* van het spelcontract om de uitbetaling te weigeren, terwijl de speler wel zijn verlies kan terugvragen op grond van *illegality*.⁵⁹⁵ De eindoplossing verschilt dus gedeeltelijk van de Belgische. Wanneer een kansspel niet is toegelaten door de Kansspelwet, valt het nog steeds onder de spelexceptie en de ruime interpretatie die daaraan wordt gegeven. Dat betekent dat een exploitant die weigert te betalen zich op de nietigheid van het contract kan beroepen. Omgekeerd kan een speler die betaald heeft waarschijnlijk zijn verlies niet terugvragen, omdat hij art. 1967 zal tegengeworpen krijgen. Het Belgische recht maakt dus nog steeds geen onderscheid naargelang de positie van de contractpartij (speler of exploitant).

213. Andere gronden van nietigheid – Er ligt een contract voor dat in bepaalde gevallen ontsnapt aan spelexceptie en nietigheid, door een beslissing van de wetgever, zoals in België en Groot-Brittannië, of door interpretatie van de rechtspraak, zoals in Frankrijk. Aangezien het om een contract gaat, blijven de gemene verbintenissenrechtelijke gronden van nietigheid echter gewoonweg onverkort gelden. Wanneer dus andere gronden van nietigheid voorliggen, is spelcontract of nevenovereenkomst evenzeer nietig, zoals het oude art. 5 Kansspelwet expliciet te kennen gaf. Wanneer partijen dus een weddenschap afsluiten op een gebeurtenis in strijd met de openbare orde, zijn het spelcontract en de overeenkomsten die ermee samenhangen nietig wegens ongeoorloofde oorzaak. De Kansspelwet stelt dergelijke weddenschappen sinds haar wijziging overigens zelfs strafbaar (art. 43/1). Ook in Groot-Brittannië neemt men aan dat bv. een weddenschap op wie de vader is van een kind tegen de openbare orde indruist en dus een ongeoorloofd voorwerp heeft.⁵⁹⁶ In de *common law* ging men overigens nog veel verder, door ook weddenschappen op de uitkomst van verkiezingen als tegen de '*public policy*' te beschouwen.⁵⁹⁷ Zulke weddenschappen zouden immers kunnen leiden tot verkiezingfraude of omkoping.

D. Conclusie

214. Huidige toestand in de onderzochte landen: verregaande uitzonderingen – Alle landen kenden historisch een afkeer van het spelcontract. Wetten verklaarden

⁵⁹⁴ Chitty on contracts: General Principles, 2008, 1095-1096, 16-010.

⁵⁹⁵ SMITH & MONKCOM 2009, 1126, 20.46.

⁵⁹⁶ Idem, 1123-1124, 20.39.

⁵⁹⁷ Allen v Hearn (1785) 1 TR 56.

speelschulden onafdwingbaar en in België en Frankrijk leidde de rechtspraak zelfs de nietigheid van de spelcontracten af uit die bepalingen. De laatste jaren kwamen er echter bressen in die opvatting. De Franse rechtspraak paste de spelexceptie niet langer toe voor vergunde kansspelen. De Belgische wetgever bevestigde in een eerste fase de geldigheid van nevenovereenkomsten aan een spelcontract van een vergund kansspel. De Britse wetgever verklaarde in 2005 alle contracten, zowel spelcontract als nevencontracten, die samenhangen met toegelaten kansspelen geldig en afdwingbaar. De Belgische wetgever kwam in 2010 tot een soortgelijk resultaat, door art. 1966 BW aan te passen. Het is opvallend dat de Franse wetgever tot op heden nog niet ingreep en men nog steeds afhankelijk is van de interpretatie van het Hof van Cassatie.

215. Voorstel: afschaffing spelexceptie – De vraag is of de Belgische aanpassing van art. 1966 wel voldoende is. Is de spelexceptie nog wel van deze tijd? Ik pleit ervoor de artikelen 1965-1967 uit het BW te schrappen. Het creëren van *ad hoc*-uitzonderingen – ook al zijn ze logisch – maakt de zaken nodeloos complex. De spelcontracten van vergunde kansspelen zijn nu immers wel afdwingbaar, maar wat met de spelen die uitgezonderd zijn van de kansspelwet? Maar vooral: waarom de speelschulden van kansspelen wel afdwingbaar maken, maar die tussen twee private partijen niet? De Kansspelwet is immers enkel van toepassing op spelen die commercieel worden geëxploiteerd. Het is de onvergunde exploitatie die verboden wordt; om kansspelen in volledige privé-kring bekommert de wet zich niet. Met de ‘kansspelen toegelaten door de Kansspelwet’ lijkt art. 1966 BW dan ook niet te doelen op alle kansspelen die de wet vernoemt en die men ook in private kring kan spelen (bv. weddenschappen), maar op de kansspelen die houders van een Belgische vergunning aanbieden. In die lezing kan een verliezer van een kansspel tussen vrienden nog steeds de spelexceptie opwerpen. De enige oplossing is onder de door de Kansspelwet ‘toegelaten’ spelen ook diegene te verstaan die de Kansspelwet uitzondert of waar ze zich niet om bekommert. Kiest men niet voor die interpretatie, dan blijft de spelexceptie en daaruit voortvloeiende nietigheid gelden. Ik zie geen reden om een onderscheid te maken tussen die spelen en de vergunde kansspelen. Het gaat immers niet om illegale spelen, die nog steeds nietige spelcontracten opleveren (*infra*, nr. 213).

GEEN BESCHERMING NODIG BIJ TOEGELATEN KANSSPELEN – Men kan aanvoeren dat de huidige regeling toch behouden moet blijven, omdat art. 1966 de rechter de mogelijkheid geeft buitensporige eisen alsnog af te wijzen. Dat is hinken op tegenstrijdige gedachten. Enerzijds wil men blijkbaar de consument beschermen, door zijn uitbetaling te garanderen. Anderzijds is de vordering van de consument toch ontoelaatbaar wanneer zijn winst te hoog is. Als men voor de eerste, volwassen, benadering kiest, is de tweede uitgesloten. Ofwel garandeert men elke uitbetaling, ofwel geen enkele. Het vergunde aanbod zorgt voor een zekere normalisatie van kansspelen. Spelers die zich in dat circuit begeven, moeten zeker zijn dat hun inzet kan worden omgezet in een winst. Omgekeerd moeten spelers dan ook accepteren dat ze de exploitant steeds moeten betalen (zo dit niet reeds is gebeurd bij het inzetten). Men kan het economische belang van de exploitant niet opofferen als men hem toelaat binnen een strikt gereguleerd kader kansspelen aan te bieden. Dat zou niet serieus zijn. De sociale en morele situatie is niet vergelijkbaar met

die in het begin van de 19^e eeuw, toen nagenoeg alle kansspelen verboden waren. Een voldragen vergunningssysteem vraagt afdwingbare contracten.

ILLEGALE KANSSPELEN BLIJVEN TOT NIETIGHEID LEIDEN – Zet dit dan de deur niet open naar misbruiken door illegale operatoren? Nee, omdat in deze gevallen de spelcontracten nietig zijn. Daarvoor is geen bepaling zoals art. 1965 nodig. De operator overtreedt immers de Kansspelwet. Het contract heeft een ongeoorloofde oorzaak en is dus nietig. Bij een vordering tot betaling van de winst, wordt de eiser geconfronteerd met die nietigheid. De vraag is dan of beide partijen zich op de nietigheid kunnen beroepen, of dat de ene partij meer beschermenswaardig is dan de andere, zoals in Groot-Brittannië. In België lijkt dat niet het geval, omdat de Kansspelwet ook de speler strafbaar stelt. Bovendien kent het huidige systeem van art. 1965 en 1967 ook geen beschermenswaardige partij, zoals al uiteengezet (*supra*, nr. 204). Het enige probleem vormt de contractuele relatie met de exploitanten die een buitenlandse vergunning bezitten. In het huidige systeem zijn hun contracten sowieso nietig. Maar wat wanneer de spelexceptie verdwijnt? Naar Belgisch recht is hun aanbod illegaal. Ze hebben immers geen Belgische vergunning en opereren dus op Belgisch grondgebied in strijd met de Kansspelwet. Het is aan de rechter om te oordelen of zij daadwerkelijk een inbreuk op de openbare orde begaan wanneer zij een ‘betrouwbare’ vergunning hebben. We zien hier hoe problematisch de rigide houding tegenover buitenlandse vergunningen is.

§3. Exploitatiecontract

216. Inleiding: analyse a.d.h.v. verbintenissen – De exploitant levert een aantal diensten die het de speler mogelijk maken te poken met anderen. De speler betaalt daarvoor een vaste vergoeding, de *rake* in een pokerroom of de *entrance fee* bij een toernooi. Tussen beide partijen komt, naast eventueel een spelcontract, een contract tot stand, dat we voorlopig exploitatiecontract noemen. Omdat de kwalificatie van dat contract niet meteen duidelijk is, analyseer ik eerst de verbintenissen die de partijen aangaan, in tegenstelling tot het spelcontract, waarbij werd vertrokken vanuit het contract om vast te stellen of de verbintenissen aanwezig waren en bij wie ze lagen. Die top-down analyse was logisch, omdat de aanwezigheid van een gekende overeenkomst, namelijk het spelcontract, vanzelfsprekend was, gezien de duidelijke aanwezigheid van een spelactiviteit. Daarnaast is de inhoud van de verbintenissen van dit exploitatiecontract belangrijker dan de kwalificatie. De contractuele kwalificatie heeft immers nooit zulke uitzonderlijke gevolgen als een kwalificatie als spelcontract, die wel een heel bijzonder regime kent.

I. Verbintenissen van de exploitant

A. Wisselen geld

217. Reëel casino: geld – jetons – In een reëel casino worden voorwerpen met dezelfde waarde tegen elkaar gewisseld: geld tegen jetons en vice versa.⁵⁹⁸ Het gaat om een

⁵⁹⁸ P. DIENER, noot onder Cass. fr. 31 januari 1984, *D.* 1985, 41.

daadwerkelijke conversie, zoals men dollars tegen euro's zou omwisselen. De jetons zijn immers de munteenheid waarmee de speler betaalt aan de speeltafel⁵⁹⁹, tenzij bij een toernooi, waar de jetons aan de speeltafel niet inwisselbaar zijn. Het casino heeft een rol vergelijkbaar met die van de wisselagent, al rekent het geen commissie aan op de transactie. Het verschil met de wisselagent is dat het casino ook betrokken partij is bij hetgeen gebeurt met de jetons. Zij zal als bank een aantal spelen winnen en zo jetons voor zichzelf binnenhalen.⁶⁰⁰ Alsof de wisselagent een winkelier zou zijn bij wie producten in de vreemde munt kunnen worden aangekocht. Los van de betrokkenheid bij wat achteraf met de vreemde munt gebeurt, doen casino en wisselagent echter in essentie hetzelfde.

218. Virtueel: geld – waarde spelersrekening – Online zien de zaken er op het eerste gezicht complexer uit. Er is geen loket waar de speler passeert om zijn geld te wisselen in jetons. Toch engageert de exploitant zich tot hetzelfde als de houder van een reëel casino. De speler opent een spelersrekening bij de exploitant. Op die account doet hij zogezegd stortingen om te kunnen spelen (zie *infra*, nr. 583). Wat gebeurt in realiteit? Via een debetkaart, kredietkaart of e-wallet versluisd de speler geld naar de exploitant. De exploitant zet dat geld op zijn eigen rekening, bij zijn eigen bankinstelling.⁶⁰¹ In ruil krijgt de speler de waarde van dat reële bedrag weergegeven op zijn spelersaccount. Die spelersrekening is helemaal geen eigen bankrekening van de speler. Hij kan immers zelf geen geld afhalen. Het enige wat hij kan, is spelen met de waarde op de account. Hij kan een pokerroom binnestappen met die waarde, of er een *buy-in* aan de exploitant mee betalen. Om zich de waarde van de account te laten uitbetalen, heeft hij de tussenkomst van de exploitant nodig. Dat is logisch, want het 'echte' geld zit bij de exploitant. Die haalt de tegenwaarde van het bedrag op de spelersaccount van zijn rekening en stort het door naar de speler, wanneer die daar om verzoekt.

Het 'geld' op de account van de speler vertegenwoordigt dus slechts een reële waarde aan geld dat ergens anders wordt bewaard. Op de meeste sites kiest de speler een bepaald bedrag wanneer hij aan een tafel heeft plaatsgenomen. Dat bedrag gaat van zijn account en wordt meestal in het spel via computeranimatie gevisualiseerd in de vorm van jetons. Op sommige websites koopt de speler daadwerkelijk eerst jetons aan met waarde op zijn spelersrekening, vooraleer hij een pokerroom binnengaat. Het resultaat is hetzelfde: een speler die heeft plaatsgenomen aan een pokertafel, mag deelnemen zodra hij een bedrag naar keuze op zijn teller in het spelersvenster heeft staan. Het gaat steeds om virtuele waarde, waarbij enkel de exploitant de macht heeft die om te zetten in reëel geld. De situatie is dus vergelijkbaar met een reëel casino, dat als enige jetons kan uitbetalen. De speler is in beide gevallen afhankelijk van de exploitant, die zich er echter toe verbindt op eerste verzoek uit te betalen.

⁵⁹⁹ Men kan zelfs stellen dat de jetons ook waarde vertegenwoordigen buiten het casino en dus daadwerkelijk een soort munt zijn. Wanneer de speler naar een winkel zou gaan en de winkelier zou de jetons aanvaarden als betaling, kan hij die inwisselen in het casino van uitgifte voor het equivalente bedrag in euro's. Dit voorbeeld maakt wel duidelijk dat elk casino-wisselagent zijn eigen munteenheid creëert. De jetons van het ene casino zijn immers (meestal) niet bruikbaar in een ander.

⁶⁰⁰ Niet bij bepaalde pokervarianten, waar geen bank meespeelt en het casino enkel verdient op de *rake* of de *entrance fee*. Het casino is echter wel een speler bij roulette, black jack, caribbean stud poker e.d.

⁶⁰¹ Zie www.absolutepoker.com/poker-money.

219. Kritiek spelersrekening – De spelersaccount lijkt een onmisbare schakel in de online pokerindustrie. Maar is zij echt noodzakelijk? Het grote nadeel voor de speler is dat zijn uitbetaling niet onmiddellijk gebeurt. Een aantal dagen kunnen verlopen tussen zijn vraag tot uitbetaling en de uitbetaling zelf. Daarenboven beperken sommige exploitanten de vrijheid van de speler over zijn eigen winsten, door te verbieden dat hij meer dan één opvraging binnen de 24 uur doet. Maar bovenal creëert de spelersaccount een zekere bestendige relatie, een getrouwheid, die een financieel voordeel kan opleveren voor de online exploitant. In een reëel casino wisselt de speler stevast zijn jetons in bij het verlaten van het casino. Het geld dat het casino ontvangt, gaat meteen op aan een volgende uitbetaling. Het casino kan dat geld dus geen interest laten opbrengen. In een online casino vraagt de speler meestal niet na elke sessie de waarde van zijn account op. Zijn winst uit de pokerroom komt op zijn spelersrekening en hij laat het daarbij. Hij gebruikt die waarde op zijn account voor een volgende sessie. Hij zal maar af en toe een (gedeeltelijke) uitbetaling vragen. Zolang de speler geen uitbetaling vraagt, blijft het echte geld bij de exploitant, die het kan laten renderen. De exploitant moet ondertussen wel uitbetalingen doen aan andere spelers, maar de frequentie ligt lager dan in een reëel casino. De exploitant kan dus verdienen aan de getrouwheid van de speler.

Kan aan die nadelen worden geredieerd? In theorie is een systeem denkbaar waarbij elke keer dat de speler de internet sessie beëindigt, hij zijn jetons uitbetaald krijgt. De uitbetaling door de exploitant zou toch even snel moeten kunnen verlopen als de storting door de speler? Al kan in de praktijk enige vertraging wel inherent zijn aan de betalingen via of op het internet, gewoon uit veiligheids- en controleoverwegingen. De account is op zich praktisch voor het bewaren van de gegevens van de speler. Maar moet daarom *per se* een spelersrekening aan die persoonsgegevens worden gekoppeld? Het is al te gemakkelijk om onder het mom van gebruiksvriendelijkheid voor de speler de spelersaccount als onmisbaar te bestempelen. Dankzij de spelersaccount heeft de speler geen incentive om te stoppen met spelen. Als hij wat gewonnen heeft, kan hij het gebruiken ‘voor de volgende keer’, als hij niets gewonnen heeft in deze sessie heeft hij misschien nog wel wat op de account staan voor volgende keer. Een verplichte uitbetaling bij het beëindigen van elke sessie, met de nodige administratieve en technische vertragingen, zou de speler de concrete band tussen spel en winst en verlies minder doen verliezen. De speelgewoonte zou enigszins kunnen worden doorbroken, omdat de speler bij elke nieuwe internet sessie moet beslissen een inzet te storten. Spelen wordt minder aantrekkelijk, want omslachtiger. De vraag is of die overweging nog mag worden gemaakt als men (bepaalde) online spelen als louter entertainment beschouwt.

220. Resultaatsverbintenis – De verbintenis die de exploitant hier aangaat, is duidelijk een resultaatsverbintenis. De exploitant garandeert een dubbel resultaat: de omzetting van geld in een waarde die kan worden gebruikt in het spel en de omzetting van die waarde naar geld en storting ervan, op vraag van de speler. Die verbintenis bestaat duidelijk voor pokerrooms, maar ook voor de toernooien. Het klopt dat de waarde die een speler in een toernooi op zijn teller heeft aan de pokertafel, slechts een spelinstrument is. Maar de omwisseling gebeurt al eerder: de waarde op de spelersaccount is het equivalent van het geld dat de exploitant ontving. De deelnameprijs van een toernooi wordt ook gedebiteerd van de spelersaccount.

B. Aanbieden van de ruimte en spelsoftware

221. Leveren spelfaciliteiten – Bij een gewone pokerroom faciliteert de exploitant de dienstontvangers om onderling spelovereenkomsten af te sluiten. Die dienstverlening is vergelijkbaar met die van een totalisator die wedders samenbrengt.⁶⁰² De exploitant creëert een ruimte waar spelers elkaar kunnen ontmoeten, de pokerroom. Daarnaast beschikt hij over software om het spel zelf te coördineren. Zijn programmatuur verzorgt het delen van de kaarten en het beheer van de inzetten, inclusief automatische afhouding van de *rake*. Het computerprogramma vervangt de croupier-deler in een casino. Die diensten zijn noodzakelijk. De spelers kunnen onmogelijk online spelen zonder dat iemand in de nodige software voorziet. Daarnaast biedt de exploitant nog extra diensten, zoals de mogelijkheid om te chatten tijdens het spel. Die dienst is niet noodzakelijk, maar alle exploitanten bieden hem wel aan. De exploitant voorziet ook in een ‘lobby’ waar de speler binnenkomt en kan zien welke pokerrooms en toernooien worden aangeboden en bezig zijn. De opsomming toont aan dat meer gebeurt dan louter de verhuur van (virtuele) ruimte, waarin spelers hun ding kunnen doen. In wezen levert een programmateur de nodige software aan de exploitant. De exploitant biedt op zijn beurt het resultaat van die software aan de speler aan. Dat resultaat omvat alle hier opgesomde diensten. Naar Belgisch en Frans recht gaat het dus veeleer om een contract van aanneming. In een toernooi worden exact dezelfde diensten aangeboden. Het is van geen belang dat de exploitant in dat geval zelf partij is aan de spelovereenkomst. Hij moet het vlotte spelverloop aan alle deelnemers evenzeer garanderen, om eenieders kansen gaaf te houden.

222. Resultaatsverbintenissen – Verbindt de exploitant zich met het leveren van de spelfaciliteiten tot een gegarandeerd resultaat? Of verbindt hij zich enkel de nodige inspanningen te leveren om het gewenste resultaat (de spelomgeving) te bereiken? Het belang van het onderscheid is evident. In het tweede geval volstaat het bewijs van het uitblijven van het resultaat niet om de exploitant contractueel aansprakelijk te houden. De speler moet daar bovenop aantonen dat de exploitant niet alle inspanningen heeft geleverd die van een normaal bedachtzaam en voorzichtig persoon kunnen worden verwacht.⁶⁰³ De exploitant zal meestal pleiten voor een inspanningsverbintenis en dit ook zo aangeven in de algemene voorwaarden.⁶⁰⁴ Hij heeft natuurlijk niets te maken met de verbintenissen die tussenkommende derden op zich nemen, zoals het in stand houden van de internetverbinding. Dat betekent niet dat de exploitant nooit aansprakelijk kan zijn voor het vroegtijdig beëindigen van het spel. Wanneer door nalatigheid in zijn apparatuur en programmatuur het spel abrupt wordt afgebroken, kan hij daarvoor wel degelijk worden aangesproken, al zal het bewijs moeilijk zijn. Hij heeft een

⁶⁰² Cf. R.v.St. Ned. 14 mei 2008, 200700622/1, overweging 2.1.

⁶⁰³ W. VAN GERVEN, m.m.v. S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 33. L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 180.

⁶⁰⁴ Partijen kunnen de aard van hun verbintenissen overeenkomen en dus is de kwalificatie in de algemene voorwaarden in principe bindend (P. WÉRY, *Droit des obligations. Théorie générale du contrat*, 484, nr. 549).

resultaatsverbintenis.⁶⁰⁵ Clausules die hem van elke aansprakelijkheid ontslaan, zijn precair (*infra*, nrs. 732 - 733).

Ook de levering van de eigenlijke spelfaciliteiten, zoals de *shuffle* door het programma en het beheer van de inzetten, houdt een resultaatsverbintenis in. Het gaat om een duidelijk vaststelbaar resultaat. Afwezigheid van dat resultaat kan eenvoudig worden vastgesteld. Opnieuw kan er echter een bewijsprobleem zijn. De speler moet immers het moment van ontbreken van het resultaat aantonen. In een virtuele wereld kan dat moment snel voorbij zijn. De speler heeft in dat geval computergegevens van de exploitant nodig om het precieze probleem te bewijzen. Uiteraard moet er ook schade zijn voor de speler door het uitblijven van het resultaat.

II. Verbintenissen van de speler

A. Betaling

223. Betaling organisatiekosten – Naast het geld dat de speler besteedt aan het spel zelf, staat hij een deel van zijn vermogen af aan de exploitant in ruil voor de geleverde diensten. Een deel van het inschrijvingsgeld bij een toernooi of van de inzetten in een pokerroom vloeit niet terug naar de winnende speler(s). Dat geld dekt de organisatiekosten van de exploitant en is dus een tegenprestatie voor de geleverde faciliteiten. Het is moeilijk in te schatten of de prijs die een speler betaalt voor die kosten een zekere evenredigheid vertoont, of, integendeel, de exploitant gigantische winsten bezorgt. De kosten van een online exploitant zijn verschillend van die van een reëel casino. Enerzijds is het personeelsbestand kleiner en heeft de exploitant geen nood aan een ruim gebouw. Anderzijds moet hij investeren in computerprogramma's en onderhoud daarvan. Toch rekenen beide soorten exploitanten ongeveer dezelfde vergoedingen aan. Het is een ondernemer natuurlijk niet verboden winst te maken; zolang de speler-klant geen bezwaar maakt, is er geen probleem. Het betreft immers geen noodzakelijke dienst, die de speler verplicht is aan te schaffen.

B. Naleven algemene voorwaarden

224. Inhoud – Wanneer de speler een account opent bij een exploitant, krijgt hij op een gegeven moment steeds een melding in de zin van 'ik accepteer de algemene voorwaarden'. Hij moet het vakje voor die tekst aanvinken of op een andere manier zijn akkoord ermee betuigen, vooraleer zijn account daadwerkelijk wordt geopend.⁶⁰⁶ De algemene voorwaarden zelf kan hij consulteren door een bepaalde link aan te klikken. Hij is in de mogelijkheid ze te lezen, maar doet dat waarschijnlijk zelden. Die algemene voorwaarden schetsen een aantal praktische procedés en gedragsregels en leggen verbintenissen vast, ook voor de exploitant (bv. vertrouwelijkheid persoonsgegevens speler). De algemene voorwaarden kunnen ook al de spelregels van de verschillende spelen die de exploitant aanbiedt, uiteenzetten.

⁶⁰⁵ Uiteraard zeker wanneer bepalingen uit de kansspelwetgeving hem dit opleggen (*infra*, nr. 654). Het wettelijke resultaat bereiken is immers een resultaatsverbintenis (L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, 180).

⁶⁰⁶ De zogenaamde 'click-wrap agreement'.

225. Geldigheid – Algemene voorwaarden kunnen problematisch zijn, omdat de contractpartij die ze niet heeft opgesteld vaak hun inhoud niet kent. Misschien omdat hij er geen kennis van heeft kunnen of willen nemen, of omdat hij ze niet begrijpt. Online stelt dat probleem zich nog scherper. Een simpele klik volstaat om zich akkoord te verklaren met de algemene voorwaarden, zonder ze te lezen. Bovendien zijn ze misschien opgesteld in een voor de speler vreemde taal. Het kernprobleem is dus of de ‘zwakke partij’ al dan niet zijn toestemming heeft gegeven met betrekking tot de algemene voorwaarden. Daarnaast kan het in een wederkerige overeenkomst problematisch zijn dat de algemene voorwaarden niet zijn onderhandeld. De exploitant legt ze eenzijdig op, te nemen of te laten. De vraag is dus of algemene voorwaarden contractueel bindend zijn. Zijn ze dat niet, verdwijnt weliswaar niet noodzakelijk de hele overeenkomst.

Een aantal stelregels zijn doorheen de tijd ontwikkeld met betrekking tot de waarde van algemene voorwaarden. De eenzijdigheid van de algemene voorwaarden is op zich geen probleem voor contracten die geen betrekking hebben op noodzakelijke diensten.⁶⁰⁷ De klant hoeft niet toe te stemmen. Zijn toestemming impliceert een aanvaarding, niet alleen van de voorwaarden, maar ook van het feit dat ze eenzijdig tot stand kwamen. Wanneer de voorwaarden hem niet bevalen, kan hij op zoek gaan naar een andere leverancier. Zeker voor een bijzondere dienst als kansspelen, kan men moeilijk aannemen dat het niet aanvaarden van de voorwaarden en bijgevolg het niet contracteren, de klant schaadt. Enkel wanneer men kansspelen in het algemeen, of poker in het bijzonder, als een volstrekt normale dienst beschouwt, kan men vraagtekens plaatsen bij de zwakke onderhandelingspositie van de speler.

KENNIS EN TOESTEMMING – Het is duidelijk dat de (vermoede) toestemming van de klant cruciaal is opdat de algemene voorwaarden bindend zouden zijn.⁶⁰⁸ Daarmee hangt een voorwaarde van kennis samen. Wanneer de klant, *in casu* de speler, onmogelijk kennis kon nemen van de bedingen voor de contractsluiting, is er geen toestemming van zijn kant. De voorwaarden zijn in dat geval niet-bindend, tenzij ze gebruikelijk zijn tussen partijen die lange tijd met elkaar in relatie staan of voortvloeien uit het vereiste van redelijkheid en billijkheid.⁶⁰⁹ Het betreft hier echter de complete onmogelijkheid voor de speler om de voorwaarden te bestuderen en ermee in te stemmen. Wanneer hij door zijn eigen lichtzinnigheid of luiheid de voorwaarden niet leest, wordt hij geacht toe te stemmen. Hij weet dat ze bestaan en weet dan eveneens dat ze hem bepaalde lasten kunnen opleggen.⁶¹⁰ In dat geval – of natuurlijk wanneer hij effectief kennis neemt van de voorwaarden – zijn ze in principe bindend. Het volstaat om in een link te voorzien waarop de speler kan klikken om de algemene voorwaarden te consulteren, alvorens hij

⁶⁰⁷ P. WERY, *Droit des obligations. Théorie générale du contrat*, 191, nr. 194.

⁶⁰⁸ C.-A. DUMONT DE CHASSART, “De tegenstelbaarheid van algemene voorwaarden ‘offline’”, in S. ONGENA (ed.), *Algemene voorwaarden*, Mechelen, Kluwer, 2006, 18, nr. 27.

⁶⁰⁹ W. VAN GERVEN, m.m.v. S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, 113.

⁶¹⁰ P. WÉRY, *Droit des obligations. Théorie générale du contrat*, 192, nr. 196; W. VAN GERVEN, m.m.v. S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, 114; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, 38; Q. VAN ENIS, “L’opposabilité des conditions générales off-line et on-line: de la suite dans les idées”, in M. BERLINGIN, D. GRISARD, B. KOHL, D. MOUGENOT en Q. VAN ENIS, *Les conditions générales: questions particulières*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 28.

zijn toestemming geeft.⁶¹¹ De pagina waarop de voorwaarden staan, moet uiteraard wel toegankelijk zijn op het ogenblik van contractsluiting.⁶¹² Een goede oplossing om alle mogelijke betwistingen te vermijden, is de consument te verplichten de algemene voorwaarden te downloaden, zodat bewezen is dat hij er kennis van kon nemen.⁶¹³ De eindconclusie is dat redelijke algemene voorwaarden die eenvoudig consulteerbaar zijn de speler steeds binden als hij zijn akkoord betuigt, ook al heeft hij ze niet gelezen. Het zou van overdreven bescherming getuigen de speler die niet de moeite neemt de voorwaarden door te nemen niet gebonden te achten, ook al gaat het dan om een atypische dienst als kansspelen. De Europese speler geniet als consument natuurlijk wel de bescherming die de omzettingen van richtlijn 93/13 betreffende onrechtmatige bedingen⁶¹⁴ hem bieden (*infra*, nr. 589). De Richtlijn Elektronische handel, die o.a. een bepaling bevat over de terbeschikkingstelling van de algemene voorwaarden, is dan weer niet van toepassing op kansspelen (*supra*, nr. 112).

226. Toetredingscontract – Omdat de algemene voorwaarden voor alle spelers dezelfde zijn en de speler geen onderhandelingsruimte heeft, is er hier sprake van een toetredingscontract.⁶¹⁵ Het betreft immers een overeenkomst tussen twee partijen, waarbij de ene (zwakkere) partij geen zeggenschap heeft over de inhoud van de overeenkomst en de andere (sterkere) partij die inhoud in feite eenzijdig vastlegt. De zwakkere partij heeft alleen de vrijheid om al of niet te contracteren.⁶¹⁶ De Franse wetgever definieert de online kansspelen zelfs uitdrukkelijk als toetredingscontract (art. 10, 2° en 3° Loi n° 2010-476). De kwalificatie als toetredingscontract brengt op zich geen bijzondere gevolgen met zich mee.⁶¹⁷ De problematiek van de onrechtmatige bedingen e.d. is niet afhankelijk van een kwalificatie als toetredingscontract.

III. Kwalificatie contract

227. Aanneming – De exploitant levert diensten voor de goede afwikkeling van de spelcontracten, waarvoor de speler hem vergoedt. De diensten die de exploitant levert zijn verscheiden (omwisselen geld, spelfaciliteiten, ...), maar het geheel kan worden beschouwd als een aanneming. Hij levert immers materiële diensten tegen vergoeding. Op zich is die kwalificatie van weinig belang. Belangrijker is de aard van de verbintenissen die de exploitant aangaat. In wezen gaat het steeds om resultaatsverbintenissen.

⁶¹¹ K. DE VULDER en D. ROMBOUTS, “De elektronische algemene voorwaarden en hun tegenstelbaarheid”, in S. ONGENA (ed.), *Algemene voorwaarden*, 2006, 50, nr. 73 en 54, nr. 80.

⁶¹² L. CORNELIS en P. GOETHALS, “Contractuele aspecten van e-commerce”, in X., *De elektronische handel*, Brussel, Bruylant, 1999, 23.

⁶¹³ *Idem*, 24.

⁶¹⁴ Richtlijn 93/13/EEG van 5 april 1993 betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten, *Pb. L* 21 april 1993, afl. 95, 29.

⁶¹⁵ G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, Parijs, L.G.D.J., 1973, 32-33, nr. 50-51; S. GUILLEMARD, *Le droit international privé face au contrat de vente cyberspatiale*, Brussel, Bruylant, 2006, 348-349.

⁶¹⁶ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. 1, 186, nr. 106; W. VAN GERVEN, m.m.v. S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, 2006, 63; L. CORNELIS, *Algemene theorie van de verbintenis*, 35; G. BERLIOZ, *Le contrat d'adhésion*, 27-31, nr. 41-48; B. PEETERS, “De verhouding tussen openbare diensten en hun gebruikers: een contractuele of een reglementaire relatie?”, *RW* 1990-91, 144, nr. 22; R. KRUTHOF, “Leven en dood van het contract”, *RW* 1985-86, 2749.

⁶¹⁷ P. VAN OMMESLAGHE, *Droit des obligations*, t. 1, 187, nr. 106.

IV. Doorwerking nietigheid

228. Exploitatiecontract online poker nietig – De geldigheid van de exploitatieovereenkomst kan worden doorkruist door de nietigheid van het spelcontract. Het exploitatiecontract vindt immers zijn oorzaak in het spelcontract. Rechtsstelsels die dus vasthouden aan de volstreckte ongeoorloofdheid van het spelcontract, bevestigen ook de nietigheid van deze exploitatieovereenkomst, wegens ongeoorloofde oorzaak. Voor online poker betekent dit dat exploitanten met een Belgische vergunning perfect geldige exploitatiecontracten kunnen sluiten. Zij genieten immers van de uitzondering van art. 1966 BW. Voor exploitanten met een vergunning in een ander land, liggen de zaken opnieuw moeilijker, omdat ze niet onder de uitzondering van dat artikel vallen en de rechtspraak voor het overige blijft vasthouden aan de volstreckte nietigheid. Die exploitatiecontracten zouden dus nietig zijn naar Belgisch recht. Opnieuw zien we de rigide – en weinig realistische – opdeling tussen Belgische vergunninghouders en buitenlandse vergunninghouders. Die laatsten zijn toch niet noodzakelijk gelijk te schakelen met ‘cowboys’ die nergens vergund zijn of een ‘schijn’ vergunning bezitten. In Frankrijk aanvaardt de rechtspraak de burgerrechtelijke geoorloofdheid van legale kansspelen. Hun exploitatiecontracten hebben bijgevolg ook een geoorloofde oorzaak. Nu online poker ook legaal is, is het aannemelijk dat de rechtspraak ook tot de geoorloofdheid van de exploitatiecontracten zal besluiten. Aangezien er geen limiet is op het aantal vergunningen, is de kring van geldige exploitatiecontracten sowieso groter dan in België. In het VK zijn zowel burgerrechtelijk als strafrechtelijk alle voorwaarden aanwezig om een geldige exploitatieovereenkomst voor online pokerspelen te hebben. De Gambling Act eist geen Britse vergunning, waardoor het aannemelijk is dat ook exploitatiecontracten van buitenlandse vergunninghouders geldig zijn. Zij begaan immers geen inbreuk op de wet, waardoor hun contracten niet *illegal* zijn.

§4. Conclusie

229. Spelcontract vs. exploitatiecontract – De situatie tussen de spelers onderling en tussen de spelers en de exploitant, vraagt m.i. om een onderscheid tussen twee verschillende contracten: het spelcontract en het exploitatiecontract. Beide contracten houden heel verschillende verbintenissen in en de partijen aan het contract zijn niet noodzakelijk gelijk in beide gevallen. Binnen de commerciële exploitatie van poker bestaat een onderscheid tussen pokerrooms en toernooien (*supra*, nrs. 186 - 187). In het eerste geval ontstaan de opeenvolgende spelcontracten tussen de spelers onderling (*supra*, nr. 199), in het tweede geval tussen elke speler afzonderlijk en de exploitant (*supra*, nr. 201). In beide gevallen komt wel een exploitatiecontract tot stand, steeds tussen de speler en de exploitant (*supra*, nr. 216). Het exploitatiecontract houdt voor de exploitant de (resultaats)verbintenissen in om het geld van de speler om te zetten in speeleenheden (*supra*, nr. 218) en om voor de nodige speelruimte en software te zorgen (*supra*, nr. 221). De speler verbindt er zich toe een vergoeding te betalen voor die aangeboden diensten (*supra*, nr. 223).

230. Spelcontract: definitie herijkt – Het BW vermeldt het spelcontract uitdrukkelijk en koppelt een bijzonder regime aan de schulden die uit een dergelijk contract voortvloeien. Het contract draait rond een bijzondere onzekere gebeurtenis; iets heel anders dan het opzet van het exploitatiecontract. De klassieke definities van het spelcontract zijn m.i. te weinig onderscheidend. Vandaar het voorstel om te spreken van *een kanscontract waarbij de aleatoire gebeurtenis die bepaalt welke partij moet presteren, een spelactiviteit is, waaraan minstens één contractpartij deelneemt* (*supra*, nr. 191). Het introduceren van het begrip van de spelactiviteit (*supra*, nr. 190) brengt verduidelijking. Het contract houdt m.i. drie verbintenissen in: de tegenpartij betalen bij winst (*supra*, nr. 195), de spelregels naleven (*supra*, nr. 196) en de spelactiviteit spelen (*supra*, nr. 197).

231. Afschaffing spelexceptie – Het bijzondere regime dat de wetgever en rechtspraak koppelden aan het spelcontract, staat onder druk. De Belgische (*supra*, nr. 211) en Britse (*supra*, nr. 212) wetgever zonderden door de kansspelwetgeving vergunde kansspelen uit van het bijzondere regime en in Frankrijk kwam het Hof van Cassatie tot een soortgelijke conclusie (*supra*, nr. 205). De Belgische aanpassing van art. 1966 BW is een stap in de goede richting, maar een volledige afschaffing van de art. 1965 e.v. zou logischer zijn en meer in lijn met de huidige tijdsgeest (*supra*, nr. 208). Een afschaffing houdt geen risico in met betrekking tot illegale kansspelen: hun spelcontracten blijven sowieso nietig (*supra*, nr. 213). Het enige probleem dat in de context van de onvergunde kansspelen rijst, is hoe ver hun illegaliteit (en dus strijdigheid met de openbare orde) reikt. Door de enge Belgische interpretatie van welke spelen legaal zijn, blijven buitenlandse kansspelen, ook al zijn ze ginds (betrouwbaar) vergund tegen de Kansspelwet. Hun spelcontracten zijn dan waarschijnlijk ook nietig. Eens te meer werd duidelijk dat het volledig negeren van buitenlandse vergunningen waarschijnlijk te verregaand is.

232. Nut van de kwalificaties in de context van het internet? – Bij dit alles komt natuurlijk de belangrijke vraag naar voren wat het nut is van deze contractenrechtelijke kwalificatie. Ten eerste is er het probleem van de toepassing van de wet. Het privaatrecht is nationaal georiënteerd. Is het wel van toepassing op de vaak internationale relaties die het internet doet ontstaan? Het is mogelijk dat wanneer het IPR het eigen recht niet aanwijst, dat toch van toepassing is doordat het om dwingende regels gaat die samenhangen met de openbare orde. Voor de nietigheid van het spelcontract zou dit het geval kunnen zijn.⁶¹⁸ Het spelcontract is echter in steeds minder gevallen nietig. Ten tweede is er een nog fundamenteeler probleem. Door het snelle, internationale en anonieme karakter van het internet lijken weinig contractenrechtelijke geschillen te ontstaan. Niet omdat er geen problemen zijn, maar omdat de kosten vaak niet opwegen tegen de uiteindelijke genoegdoening. Zo men de tegenpartij al kan lokaliseren, kost het vaak veel moeite om een gunstig vonnis te krijgen dat kan worden uitgevoerd tegen de ver verwijderde tegenpartij. Die problemen veranderen niets aan de aard van de kwalificaties en van het contractenrecht, maar ze geven wel te denken over het nut van klassieke geschilvoering in de context van het internet.

⁶¹⁸ A. BONOMI, “Litigation Arising from the Non-Payment of E-Gambling Debts”, in SWISS INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW, *Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law*, 213.

AFDELING 3: LOTERIJEN

HOOFDSTUK 1: ALGEMENE KENMERKEN

233. Structuur hoofdstuk 1 – Loterijen kennen verschillende verschijningsvormen (§1). Al die spelen kunnen echter worden ondergebracht onder de juridische kwalificatie ‘loterij’, een categorie die alle onderzochte stelsels kennen. Net als bij poker is het van belang dat juridische begrip te analyseren (§2). De wet laat bepaalde loterijen toe, om uiteenlopende doeleinden (§3). Commerciële loterijen worden slechts zeer beperkt en onder strenge voorwaarden toegelaten, als reclamevorm. Loterijen ingericht voor het goede doel krijgen meer ruimte. Dominant in het loterijlandschap en centraal in dit onderzoek zijn de nationale loterijen. Oorspronkelijk een grote trekkingsloterij ingericht door de Staat verwerden ze tot heuse instellingen die de meest diverse loterijvarianten aanbieden en daarnaast soms ook nog andere kansspelen. Die nationale loterijen, als instituut, maken het voorwerp uit van het tweede hoofdstuk. Het zijn immers hun online loterijen waarnaar het onderzoek peilt. Het is bijgevolg van belang een duidelijk beeld te hebben van het kader waarbinnen die instellingen opereren.

§1. Technische kenmerken

234. Diversiteit – Zoals bij elk spel ontwikkelden zich ook bij de loterij talrijke varianten. De oorspronkelijke trekkingsvarianten (*infra*, nr. 240) lijken weinig op de huidige cijfer- en krasloterijen, zowel *qua* spelverloop, inzet als mogelijke winst. Het ging oorspronkelijk zelfs om lijfrenteloterijen, leningen (voor aanzienlijke bedragen) aan de Staat op lijfrente met lottrekking of een interestloterij, waarbij de winnaars voor een aantal jaren een vaste interest kregen op het totale verzamelde kapitaal.⁶¹⁹ Een overblijfsel van de klassieke trekkingsloterij is nog terug te vinden in Nederland. De Staatsloterij biedt er geen producten aan zoals de Nationale Loterij of *la Française des Jeux*, maar nog steeds genummerde loten waaruit de winnaars worden geloot. De moderne loterijproducten zijn speelser en goedkoper dan hun voorgangers. De meeste hedendaagse varianten kunnen worden aangeboden via het internet.

235. Online spel vs. online aankoop – In het geval van het online spel wordt het spel niet enkel online gekocht, maar ook gespeeld. De trekking gebeurt quasi onmiddellijk op de server of men ontdekt meteen wat het virtuele krasbiljet verborg. In het andere geval koopt de speler het deelnamebewijs online, maar gebeurt de trekking op een later moment, in de reële wereld. De trekking kan ook daar gebeuren met behulp van een computer, maar het is een computersysteem waarop de speler niet is aangesloten. De aankoop in bv. de krantenwinkel wordt vervangen door een aankoop op het internet. Dat principe is vergelijkbaar met het online wedden op reële sportwedstrijden. Het ‘*bricks and mortar*’ wedkantoor wordt vervangen door een virtueel kantoor dat weddenschappen aanneemt. De wedstrijden en evenementen waarop wordt gewed, blijven zich echter in de reële wereld afspelen.

⁶¹⁹ J.C. VAN 'T VEER, *Spelregels*, Deventer, Gouda Quint, 1998, 10.

Dit alles mag niet worden verward met de online-verwerkingsmethode zoals gehanteerd door bv. de Nationale Loterij en *la Française des Jeux*. Die houdt in dat in de verkooppunten van de Nationale Loterij een terminal staat die rechtstreeks is verbonden met een informatieverwerkingsysteem bij de Nationale Loterij. De loterijen worden zo automatisch beheerd door de Nationale Loterij. De deelnemingsverwerving gebeurt in reële tijd: de terminal geeft aan de Nationale Loterij de deelnemingsgegevens door die werden ingevuld op het deelnameformulier.

I. Algemene onderverdelingen

236. Exhaustief vs. niet-exhaustief – Een loterij kan exhaustief zijn of niet-exhaustief. Exhaustief betekent dat alle verkochte unieke nummers opgenomen worden in de trekking en dat daaruit de winnaar wordt getrokken.⁶²⁰ Er is dus steeds een winnaar (of meerdere indien meerdere prijzen). Bij een niet-exhaustieve loterij worden alle nummers in de trekking opgenomen, ook de niet-verkochte. Het kan dus zijn dat er geen winnaar is, omdat een niet-verkocht nummer wordt getrokken. Ook niet-exhaustief zijn cijferloterijen, waarbij de deelnemer een aantal cijfers kiest. Het kan gebeuren dat de getrokken combinatie met geen enkel deelnameformulier overeenstemt.

237. Passief vs. actief – Daarnaast kan men ook een grens trekken tussen passieve en actieve loterijen. In het eerste geval doet de deelnemer niets, behalve een deelnamebewijs aankopen. Het is duidelijk dat in die vorm er slechts één winnaar voor één bepaalde prijs kan zijn. Hetzelfde deelnamebewijs kan immers maar aan één deelnemer worden verkocht, tenzij het opgedeeld wordt in meerdere ‘loten’ of spelers besluiten het samen aan te kopen. In het tweede geval wordt van de deelnemer een voorspellende activiteit verwacht. Het meest voor de hand liggende voorbeeld is de cijferloterij, waarbij de deelnemer de cijfers aankruist of opgeeft waarvan hij denkt dat ze een winnende combinatie vormen. Bij actieve loterijen is het mogelijk dat meerdere deelnemers met dezelfde combinatie deelnemen. Voor één prijs zijn er dan meerdere winnaars.

238. Herverdeling vs. ‘contrepartie’ – Bij spelen met herverdeling wordt de volledige winst, die een percentage is van het totaal van de inzetten, herverdeeld tussen de winnaars. Het totale bedrag voor de winnaars in elke categorie wordt percentsgewijs bepaald in verhouding tot de ingezette bedragen en het aantal winnaars. De mogelijke individuele winst verschilt dus naargelang het percentage van de inzet dat men bestemt voor de winst, de ingezette bedragen en het aantal winnaars. De omvang van de ‘speelpot’ ligt dus meestal niet op voorhand vast, net omdat hij afhankelijk is van het totaal van de inzetten. De organisator kan in de herverdelingsvariant nooit verlies maken.

Bij spelen met *contrepartie* legt de organisator op voorhand de mogelijke winst vast, die onafhankelijk is van de uiteindelijke verkoop van het loterijproduct. Deze vorm is typisch voor krasspelen. In theorie loopt de aanbieder hier wel degelijk een risico: indien niet alle loten verkocht raken, maar toevallig wel alle winnende loten, heeft hij een kans op verlies.

⁶²⁰ Het onderscheid exhaustief – niet-exhaustief en actief-passief wordt gemaakt door MIERS, 127.

239. Short odd vs. long odd – Bij de zogenaamde *short odd* spelen doet de onzekere gebeurtenis waarrond het spelcontract wordt opgebouwd zich (quasi-)onmiddellijk na de inzet voor. Bij loterijen betekent dit dus een instant trekking of de onmiddellijke bekendmaking van een voorafgaande lotbedeling (krasloten). *Long odd* spelen worden gekenmerkt door een zeker tijdsverloop tussen de inzet en het bekendmaken van het winnende resultaat. Klassieke trekkingsloterijen zijn typisch *long odd*.

II. Spelvormen

240. Klassieke trekking – Bij de oervorm van de loterij kopen de spelers een genummerd lot van de organisator⁶²¹, waarna een trekking volgt uit alle nummers. Het deelnamebewijs dat overeenstemt met het getrokken nummer wint (een deel van) de inzet van de andere spelers of een vooraf door de organisator bepaalde prijs. De Nationale Loterij organiseert dit type van loterij niet meer in België. Er werd in de jaren '80 nog gepoogd de traditionele loterij nieuw leven in te blazen met de formules 'Duo' en 'Baraka', maar ook deze verdwenen, respectievelijk in 1990 en 1994. Een klassieke trekkingloterij is passief en kan exhaustief of niet-exhaustief zijn, al naargelang alleen de verkochte nummers in de trekking worden betrokken of alle nummers. Het is een *long odd* spel, aangezien aankoop (inzet) en (bekendmaking van) trekking in tijd gescheiden zijn, vaak meerdere dagen of weken. De aankoop van het deelnamebewijs kan in principe online verlopen.

241. Tombola – De tombola is een variant van de klassieke trekkingloterij die men nog aanbiedt in de meeste landen. Het is een techniek die organisaties die loterijen mogen organiseren in het kader van liefdadigheid en algemeen nut gebruikten (*infra*, nr. 275). Het kenmerk van de tombola is dat de prijzen in natura zijn. Het verloop is hetzelfde als dat van een klassieke loterij: een vereniging verkoopt biljetten, waarna een aantal winnende nummers wordt getrokken.

VARIANTEN – De benaming 'tombola' is in België synoniem geworden voor alle loterijen georganiseerd op grond van de Wet van 1851 (*infra*, nr. 274). De prijzen zijn in natura en de inzetten gering, al volgens de toelating van overheid, maar de verschijningsvormen zijn geëvolueerd. De verenigingen gingen ook andere loterijvarianten gebruiken dan de klassieke trekking na aankoop. Zo zijn de toegelaten loterijen die worden aangeboden bij producten (*infra*, nr. 270) 'tombola's' in verschillende verschijningsvormen. Er is de '*instant win*' en de techniek van het deelnemingsformulier. In het eerste geval krijgt de speler meteen zijn deelnemende tombolabiljet (door aankoop of bij de aankoop van een product). Dat kan een simpel lotje zijn, de ommezijde van een etiket of zelfs een kraslotje. In het tweede geval gaat het om een uitgestelde verlening van het tombolalot. Zo worden 'spaar-en-win'-formulieren aangeboden als tombola. De speler verzamelt een aantal aankoopbewijzen van een product, kleeft ze op een formulier en zendt het in. Uit de formulieren worden dan de winnende loten getrokken. Het ingezonden formulier fungeert als tombolabiljet. Ofwel vermeldt de verpakking een deelnemingscode die de speler moet doorbellen of doorsturen via SMS. Na het invoeren van de code wordt aan de

⁶²¹ 'Lot' hier in de zin van een deelnamebewijs met een uniek nummer. Met 'lot' kan immers ook worden verwezen naar de prijzen. Het lotenplan slaat op de verdeling van de prijzen.

consument een tombolanummer toegekend. Hij weet meteen of hij gewonnen heeft of niet. Naast de andere moderne communicatiemiddelen is het logisch dat ook het internet wordt ingeschakeld in de tombolatechniek. Dat kan bestaan uit het surfen naar een website waar de deelnemingscode moet worden ingevoerd. De Belgische wet van 1851 en de Franse wet van 1836, waar de tombolavergunningen van afhangen, maken geen melding van toegelaten en verboden dragers en communicatiemiddelen. Zij staan een tombola via of met behulp van het internet dan ook niet in de weg.

DOORVERKOOP AAN ONDERNEMINGEN – De tombola is vaak kleinschalig, maar dit mag niet bedriegen. Tombola's met een toelating van de regering mogen het hele grondgebied beslaan en worden soms aan bedrijven aangeboden als reclamemiddel.⁶²² Een vereniging met een vergunning, bv. het B.O.I.C., laat een bedrijf toe die tombola samen met een van zijn producten aan te bieden. De tombola wordt aan bedrijven aangeboden als *“een uitstekend middel om op een objectieve en meetbare manier uw verkoop te stimuleren, uw klantenbinding te activeren en klanten via mooie tombolaprijzen te belonen.”*⁶²³ Bovendien is het voor bedrijven fiscaal aftrekbaar als kost en niet onderworpen aan belasting over de toegevoegde waarde. In principe moet de vereniging die de toelating krijgt, instaan voor het drukken van de biljetten, het aankopen van de prijzen, voor de trekking en dergelijke meer. In de praktijk wordt die taak toevertrouwd aan het bedrijf dat wil adverteren door middel van de tombola of een gespecialiseerd agentschap. De vereniging draagt wel de eindverantwoordelijkheid. In België moet minstens 50% van de uitgiftewaarde aan het goede doel worden gestort.

242. Cijferloterij – De cijferloterij is een actieve loterij, waarbij de speler een combinatie van cijfers samenstelt, gekozen uit een vooraf bepaalde verzameling van getallen. Daarop volgt een trekking uit die bewuste verzameling. Met de getrokken cijfers wordt een combinatie gevormd (in volgorde van hun trekking of van dalend naar stijgend). Naarmate de speler meer cijfers van de combinatie correct heeft, wint hij meer. Het gaat om een herverdelingsloterij. Aan elke juiste (gedeeltelijke) combinatie wordt een percentage van dat prijzengeld toegekend. 4 juiste cijfers leveren bv. 20% van de herverdeling op, 5 25%. Zijn er meerdere spelers met dezelfde combinatie, dan krijgen zij een proportioneel deel van die 25% van het totale prijzengeld. De cijferloterij is niet-exhaustief. In theorie zijn zo veel winnaars mogelijk als er deelnemers zijn. Maar het kan evenzeer dat er geen enkele winnaar is. Ook al zijn er tegenwoordig verschillende trekkingen per week, de cijferloterij wordt algemeen beschouwd als een *long odd* spel. Tussen aankoop en trekking zit altijd een zekere tijd. De speler weet niet onmiddellijk na validering of hij heeft gewonnen. De aankoop van de deelnemingsbewijzen kan online gebeuren.

Elke nationale loterij biedt verschillende cijferloterijen aan. De bekendste is de 6:42- of 6:49-variant: zes juiste cijfers kiezen tussen 1 en 42 of 49. In België en het VK heet dit 'Lotto' in Frankrijk 'Loto®'. De cijferloterij werd in België pas in 1978 voor het eerst aangeboden, in Frankrijk in 1976. Naast 'Lotto' biedt de Nationale Loterij ook nog

⁶²² Verloop van de organisatie van een gecedeerde tombola: L. DE BROUWER, *Le droit des promotions commerciales*, Brussel, De Boeck, 1997, 177, nr. 438.

⁶²³ www.olympic.be/opendoc.asp?MMID=8_4_1.

andere cijferloterijen aan als ‘Joker’ en ‘Keno’. Een aantal Europese nationale loterijen biedt samen de cijferloterij ‘Euro Millions’ aan. De Belgische, Franse, Britse en Spaanse nationale loterijen kunnen door dit concept veel grotere prijzen aanbieden dan voor hun nationaal product. Bij de meeste producten is meespelen met een meervoudig formulier mogelijk. Voor een hogere inzet kan de speler dan meer cijfers aanduiden dan dat er in de combinatie zitten (bv. 8 cijfers aanduiden bij een 6:49). Op die manier verhoogt hij zijn winstkansen. Een hogere inzet compenseert die verhoogde kans.

243. Krasspelen – Een recente verschijningsvorm van de loterij is het kraslot. De speler koopt een biljet met een aantal bedekte symbolen. Door het bedekkende laagje te verwijderen, ontdekt de speler of hij een winnende combinatie in handen heeft. De loten worden dus zonder trekking toegewezen door middel van een vermelding op het biljet, dat een lot al of niet verkregen is, en dit volgens een door het toeval bepaalde verdeling. De ‘uitloting’ heeft eigenlijk al plaatsgevonden voor de aankoop. De manier van winstuitkering onderging bij deze spelen een evolutie. Zo keren de meeste varianten nog steeds een vast bedrag uit aan een winnaar, maar er bestaan ook varianten die de winnaar levenslang een maandelijks som uitkeren. Het is een passieve vorm van loterij. De speler beslist of kiest niets, hij krast enkel het hem toegewezen biljet. De krasloterij is exhaustief als alle winnende biljetten zijn verkocht. Het valt dus op voorhand niet te zeggen of ze exhaustief zal zijn. Krasspelen zijn *short odd* spelen bij uitstek. De speler koopt, krast en kent het resultaat. Zij kunnen dan ook attractief volledig online worden aangeboden. Het krassen wordt vervangen door klikken en de speler ziet meteen of hij heeft gewonnen.

244. Sweepstake – De sweepstake was oorspronkelijk in het VK en Ierland een biljet waarop geen winnend of verliezend nummer staat, maar een onderdeel van een andere toevallige gebeurtenis, meestal een nummer van een paard in een wedren. Als dat paard won, dan leverden alle biljetten van dat paard een deel van de prijs op. De speler nam als het ware deel aan een weddenschap zonder actief te wedden.⁶²⁴ Op het continent werd de sweepstake echter een publicitaire loterij, vaak aangewend door postorderbedrijven. De trekking van de winnende loten vond plaats vóór de toekenning van de biljetten. Tot zover loopt het principe dus gelijk met dat van de krasloten. Echter, in de plaats van deze loterijbiljetten daarna te verkopen, werden ze ‘uitgedeeld’ aan potentiële klanten, samen met het aanbod bepaalde producten te kopen. De klant moest daarop zelf vragen of hij gewonnen had of niet, uiteraard meestal in combinatie met het ingaan op het productaanbod.⁶²⁵ In vele gevallen ging het gewoonweg om een vorm van misleidende reclame.⁶²⁶ De sweepstake veroorzaakte dan ook heel wat deining.⁶²⁷ Strafrechtelijke

⁶²⁴ MIERS, 127.

⁶²⁵ D. VAN BUNNEN, noot onder Brussel 27 juli 1984, *JT* 1985, 354.

⁶²⁶ B. LECOURT, “Les loteries publicitaires. – La déception a-t-elle un prix?”, *JCP G* 1999, n°29, I, 155.

⁶²⁷ C. CAUFFMAN, “Een sinterklaasgeschenk. Over loterijen, beloften in de reclame en verbintenisscheppende eenzijdige wilsuitingen”, *TBBR* 2000, 536-547; D. VAN BUNNEN, “La publicité suscitant des espoirs fallacieux ou le sweepstake à l’épreuve du nouvel article 23, 10° de la loi sur les pratiques du commerce et de l’article 30 du Traité CEE”, *JT* 1994, 85-88; R. ANDERSEN, “Sweepstake or not sweepstake?”, *Jaarboek Handelspraktijken* 1991, 259-271; D. RYELANDT, “Sweepstake: loterie ou cadeau?”, *JLMB* 1990, 391-392; E. BALATE, “Le sweepstake: une mort quasi certaine et une résurrection peu probable”, *JT* 1988, 168-170.

vervolgving was er echter zelden.⁶²⁸ Consumentenwetgeving probeert nu paal en perk te stellen aan zulke praktijken (*supra*, nr. 271).

245. Kienen/bingo – De Belgische rechtspraak kwalificeerde onder de oude wetgeving het kienen ook klassiek als een loterij.⁶²⁹ In andere landen staat dit bekend als ‘bingo’. Het ‘spel’ is eenvoudig. De spelers beschikken over een bord met cijfers. Een spelleider trekt willekeurig getallen en roept deze af. De spelers duiden de afgeroepen getallen die voorkomen op hun kaart aan en wie als eerste een bepaald aantal nummers heeft afgedekt (bv. een lijn of een hele kaart), wint. Bingo was in België en is in het VK *big business*. Het is een van de weinige kansspelen waar meer vrouwen spelen dan mannen.⁶³⁰ Het is technisch gezien perfect mogelijk bingo online te organiseren.⁶³¹ Online bingo wordt getipt als één van de grootst mogelijke groeiers in de toekomst. In de offline wereld wordt meer uitgegeven aan bingo dan aan poker. Online lijkt nog veel potentieel te liggen voor dit spel.⁶³² Binnen de loterijtypologie gaat het om een exhaustief spel, omdat wordt gespeeld totdat iemand wint. Het is *short odd*, met een voortdurende trekking, en passief, omdat de speler zelf geen beslissing neemt.

De graad van passiviteit was overigens een van de discussiepunten in de Belgische rechtspraak om al dan niet tot een kwalificatie als kansspel onder de Wet op het spel te komen. Kienen bleek een loterij en wordt nu nog steeds vergund onder de Wet van 1851.⁶³³ Aangezien het duidelijk onder de definitie van de Kansspelwet valt, is het logischer de uitzondering van art. 3bis niet langer te handhaven, zodat het onder de uitzondering van 3, 3 van de Kansspelwet kan vallen. De rompslomp van toelatingen van de lokale overheid voor de kleine kienavonden verdwijnt op die manier. In het VK zijn commerciële bingohallen onderdeel van het dagelijkse leven. Hun uitbating onder de Gambling Act gebeurt met een *bingo operating licence* (s. 65(2)). De Gambling Act 2005 maakt het ook mogelijk een *operating licence* voor *remote* bingo aan te vragen.⁶³⁴ Die vergunning heeft betrekking op bingo via het internet, telefoon e.d. Daarnaast kunnen operatoren met een *non-remote licence* een ‘*ancillary remote bingo operators licence*’ aanvragen. Zij mogen dan in hun inrichting terminals aanbieden om op afstand mee te spelen met een ander bingospel. Zo bestaat er bv. ‘*the national game*’, een bingospel waar vanuit het hele land kan aan worden deelgenomen, o.a. via de zogenaamde EBT’s (*electronic bingo terminals*) en het internet.⁶³⁵

246. Loto sportif – De *loto sportif* combineert elementen van een loterij en van een sportweddenschap. De speler zet tegelijk in op de resultaten van een sportevenement en die van een lottrekking. Hij brengt een pronostiek uit op een aantal sportwedstrijden, waarbij hij niet de correcte uitslag, maar enkel winst, gelijkspel of verlies voorspelt. Aan

⁶²⁸ E. BALATE, “Des modes ludiques de promotion en droit belge”, *REDC* 1989, 49.

⁶²⁹ Cass. 3 mei 1993, *RW* 1993-94, 371, noot; Luik 21 mei 1969, *RW* 1968-69, 1894; Antwerpen 7 januari 1983, *Limb. Rechtsl.* 1983, 130, noot; Antwerpen 10 november 1986, *Limb. Rechtsl.* 1987, 29.

⁶³⁰ British Gambling Prevalence Survey 2007, 18.

⁶³¹ Bv. www.loto-bingo.com.

⁶³² SWISS INSTITUTE, 1408.

⁶³³ Cf. voor Frankrijk onder de wet van 1836: CA Toulouse 1 maart 2001, *Jurisdata* n° 2001-148003; CA Toulouse 26 mei 1999, *Jurisdata* n° 1999-042177; CA Nîmes 26 juni 1998, *Jurisdata* n° 1998-030827.

⁶³⁴ S. 67 sluit zulks niet uit.

⁶³⁵ www.nationalbingo.co.uk.

zijn deelnamebiljet wordt een cijfer tussen één en dertig toegekend. Wanneer dit cijfer wordt uitgeloot, krijgt de speler zijn inzet terugbetaald. Het loterij-element is zeer bijkomstig en de kern is dan ook een sportweddenschap. Toch biedt *la Française des Jeux* dergelijke spelen aan⁶³⁶, die uiteindelijk ook overging tot het aanbieden van sportweddenschappen zonder meer.

247. Nationale loterijen niet langer als een spel maar als een instituut – De nationale loterijen zijn ondertussen instituten en niet langer spelen. Het is de NV van publiek recht ‘Nationale Loterij’ die een reeks van producten aanbiedt; de ‘*entreprise publique*’ ‘*la Française des Jeux*’ die een gamma aanbiedt van ‘*Loto*’ tot sportpronostieken. Het gaat niet langer om een simpele trekkingsloterij, georganiseerd op nationale schaal. Tot 1991 was in België geen aparte organisatie met rechtspersoonlijkheid belast met de organisatie van een nationale loterij. De naam van het product ‘Nationale Loterij’ werd toen echter al gebruikt om de bevoegde dienst binnen het ministerie van Financiën aan te duiden.⁶³⁷ De Nationale Loterij is geen loterij meer, maar een instelling, een exploitant. Zoals een casino haar klanten roulette- en kaartspelen voorstelt, biedt de Nationale Loterij haar klanten cijferloterijen en krasloten aan. Wanneer we dus spreken over de spelen gaat het om de producten zoals ‘Lotto’, ‘Joker’ en ‘Win for life’ en niet over de Nationale Loterij. Het opmerkelijkste verschil (buiten de inhoud van de spelen) tussen de Nationale Loterij en andere exploitanten is dat zij geen eigen kansspelinrichting nodig heeft. De trekkingen worden niet georganiseerd in een daartoe speciaal bestemde zaal, in aanwezigheid van alle spelers. In tegenstelling tot een speelautomatenhal of een casino worden de spelen niet aangeboden op één bepaalde plaats. De producten van de Nationale Loterij worden klassiek verspreid via krantenwinkels. Het aankruisen van cijfers gebeurt thuis of in de krantenwinkel, de krasloten worden op alle denkbare plaatsen van hun grijze laag ontdaan. De trekking wordt uitgezonden op televisie en de winnende cijfers worden daarna nog eens bekendgemaakt via allerlei kanalen, zoals websites en kranten. De Nationale Loterij is een instelling zonder inrichting, maar met een enorme organisatie. Wanneer het onderzoek spreekt van ‘Nationale Loterij’, ‘*la Française des Jeux*’ en ‘*National Lottery*’ gaat het dus om de instelling en niet om het product. Wat de *National Lottery* in het VK betreft, is dat een vereenvoudiging, omdat het instituut *National Lottery* wordt uitgebaat door een private onderneming, Camelot (*infra*, nr. 298).

§2. Juridische kwalificatie: loterij

I. Algemeen

248. Loterij vóór de Kansspelwet – Art. 301 Sw. beschouwt als loterijen alle verrichtingen die het publiek aangeboden worden en die bestemd zijn om winst te verschaffen door middel van het lot. De Wet van 31 december 1851 op de loterijen bepaalde dat de loterijen verboden waren, maar geeft geen definitie meer van het

⁶³⁶ Loi de finances van 29 december 1984, JO 30 december 1984 en décret n°85-390 van 1 april 1985 relatif à l’organisation et au fonctionnement du loto sportif, JO 2 april 1985.

⁶³⁷ Wetsontwerp, nr. 50-1339/1, 5.

begrip.⁶³⁸ Overtredingen op de Wet van 1851 worden bestraft met de straffen uit art. 302 e.v. Sw. De Wet van 1851 dient vooral nog om de uitzonderingen op het algemene loterijverbod weer te geven (art. 7 en 8). Vóór de Wet op het spel nam sommige rechtspraak aan dat een loterij een kansspel was in de zin van art. 305 Sw.⁶³⁹ Onder de Wet op het spel maakte de rechtspraak echter een onderscheid tussen loterijen en kansspelen. Het onderscheid had belangrijke gevolgen: kansspelen waren in principe verboden, terwijl voor bepaalde loterijen een vergunning kon worden verkregen. Ook fiscaal bestond een onderscheid. De rechtspraak onderscheidde kansspel en loterij op basis van activiteit of passiviteit van de speler. Bij een loterij speelt het toeval de enige rol voor het toekennen van de prijs. Bij een kansspel domineert het toeval factoren als intellectuele inspanning, kennis, geheugen, manuele, sportieve of enige andere bekwaamheid die een reële actieve participatie impliceert⁶⁴⁰. De loterijen waren dus niet uitgezonderd van de Wet op het spel, maar werden door constante rechtspraak niet beschouwd als kansspel. Ze kenden een regeling in bijzondere wetten⁶⁴¹ en het Strafwetboek (Art. 301 – 304; 557, 3° Sw.). Die grens tussen kansspel en loterij is artificieel. Wat is het verschil tussen een speler die een muntstuk inwerpt en op een knop duwt en een speler die een kraslot krast? Het is dan ook niet verwonderlijk dat sommigen de loterij (en producten van de Nationale Loterij) wel zagen als een vorm van kansspel.⁶⁴² Art. 557, 3° Sw. spreekt overigens ook van ‘loterij- of andere kansspelen’.

249. Loterij onder de Kansspelwet – Men stelde al vlug vast dat de kansspeldefinitie in de Kansspelwet zeer ruim is en ook loterijen dekt.⁶⁴³ Wat een loterij is, definieert de Kansspelwet nergens. Toch is men ervan overtuigd dat de activiteit die een loterij kan uitmaken een kansspel in de zin van de wet is. De wetgever bepaalt in art. 3bis⁶⁴⁴ expliciet dat de Kansspelwet niet toepasselijk is op loterijen die door andere wetgeving worden geregeld. Hij ging ervan uit dat aanvullende bepalingen bovenop de bestaande wetgeving niet nodig waren.⁶⁴⁵ De wet van 31 december 1851 en de art. 301-304 Sw. blijven gewoon van toepassing. Voor de loterijproducten van de Nationale Loterij geldt nu de wet van 19 april 2002 tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij. In de praktijk valt dus geen enkele loterij onder de Kansspelwet. Er hoeft geen keuze te worden gemaakt welke wet toepassing vindt; de Kansspelwet regelt de verhoudingen. Dat neemt echter niet weg dat *in se* loterijen beantwoorden aan de kansspeldefinitie. Anders zou een uitzondering niet nodig zijn.

⁶³⁸ De definitie die voorkwam in art. 2 vertoonde veel gelijkenis met die van art. 301 Sw. en werd er impliciet door opgeheven.

⁶³⁹ Rb. Verviers 30 januari 1892, *Pas.* 1892, III, 286; Vred. Fexhe-Slins, 4 april 1888, *Pas.* 1888, III, 265.

⁶⁴⁰ Cass. 26 maart 1956, *Pas.* 1956, I, 793; Cass. 22 mei 1967, *Pas.* 1967, I, 1107; Cass. 30 september 1980, *Arr. Cass.* 1988, 127, *RW* 1988-89, 925-926, Cass. 3 mei 1993, *Arr. Cass.* 1993, II, 429. Zie ook: Gent 11 maart 1952, *RW* 1952-53, 116; Brussel 27 juni 1961; *RW* 1962-63, 152; Luik 21 mei 1969, *JT* 1969, 711; Brussel 30 oktober 1973, *Rev. Fisc.* 1973, 101; Kh Brussel 27 december 1969, *JCB* 1970, 639. X. LEURQUIN, “Les loteries commerciales”, *TBH* 1988, 173-181; L. DE BROUWER, noot onder Vz. Kh. Kortrijk 2 oktober 1986, *JT* 1987, 652.

⁶⁴¹ Naast de Wet van 1851 toen ook de Wet van 22 juli 1991 betreffende de Nationale Loterij.

⁶⁴² Brussel 22 juni 1953, *JT* 1953, 450, Brussel 9 oktober 1996, *R.W.* 1997-98, 535. A. MARCHAL en J. JASPAR, *Droit criminel. Traité pratique et théorique*, t II, 3^e éd., Brussel, Larcier, 158 en 234.

⁶⁴³ Cf. Advies R.v.St., *Parl. St.* Senaat 1996-97, 1-419/2, 2.

⁶⁴⁴ Voor de invoering van de Wet Nationale Loterij: art. 3, 4°.

⁶⁴⁵ Verslag Commissie Financiën bij wetsontwerp op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, *Parl. St.* Kamer 1998-1999, nr. 49-1795/8, 11 en 12.

Het toenmalige Arbitragehof vernietigde het tweede lid van art. 3bis in 2004.⁶⁴⁶ Dat lid zonderde de kansspelen (in de zin van niet-loterijproducten) die de Nationale Loterij eventueel zou organiseren uit van bepaalde artikelen van de Kanospelwet. De bepaling bleek een onterechte ongelijke behandeling tot stand te brengen tussen de Nationale Loterij en privé-organisatoren. Het arrest geeft aanleiding tot een semantische discussie. Omdat het immers gaat over de organisatie van kansspelen (naast loterijproducten) door de Nationale Loterij, zou de indruk kunnen worden gewekt dat de loterijproducten geen kansspelen zijn. De wettelijke definitie is echter duidelijk en er is geen discussie mogelijk dat spelen als de verschillende loterijproducten aan die definitie voldoen. Bij de bespreking van de elementen van de loterijen in Sw. en de Wet van 1851, moet dus steeds in het achterhoofd worden gehouden dat de loterij nu ook onder de kansspeldefinitie valt. De wetgever maakte het complex: loterijen zijn kansspelen, maar ze worden niet geregeld door de Kanospelwet. Ook bij de wijziging van 2010 werd daar niet aan geraakt.

250. Loterie onder Loi van 21 mei 1836 – De algemene wet op de loterijen in Frankrijk is nog steeds de Loi portant prohibition des loteries. Art. 1 definieert de ‘loterie’ voor het toepassingsgebied van de wet als “*les ventes d'immeubles, de meubles ou de marchandises effectuées par la voie du sort, ou auxquelles auraient été réunies des primes ou autres bénéfices dus même partiellement au hasard, et généralement toutes opérations offertes au public, sous quelque dénomination que ce soit, pour faire naître l'espérance d'un gain qui serait acquis par la voie du sort.*” De constitutieve bestanddelen zijn dus een publiek aanbod, het creëren van een hoop op winst, tussenkomst van het toeval en wat men in de Franse rechtsleer ‘*un sacrifice pécuniaire*’ noemt.⁶⁴⁷ Alle loterijen zijn in principe verboden, behalve bepaalde liefdadigheidsloterijen mits toelating van de lokale overheid.⁶⁴⁸

251. Lottery vóór de Gambling Act 2005 – Tot voor kort bestond in het VK geen wettelijke definitie van ‘lottery’. In de *common law* werd een *lottery* beschouwd als “*the distribution of prizes by chance where the person taking part in the operation, or a substantial number of them, make a payment or a consideration in return for the chance of a prize.*”⁶⁴⁹ Alle *lotteries*, behalve die toegelaten door de Lotteries and Amusement Act 1976 waren verboden. Ook promotionele *competitions* waarbij voorspellingen werden gedaan of behendigheid nauwelijks een rol speelde, werden door de Act verboden (s. 14), omdat ze vaak dienden om het loterijverbod te omzeilen door een kleine hoeveelheid behendigheid aan het spel toe te voegen.

252. Lottery onder de Gambling Act 2005 – De Gambling Act definieert voor de eerste keer in de Britse geschiedenis ‘lottery’ wettelijk. Ze bouwt voort op de omschrijving in de rechtspraak.⁶⁵⁰ *Lottery* wordt in s. 14:

(1) *For the purposes of this Act an arrangement is a lottery, irrespective of how it is described, if it satisfies one of the descriptions of lottery in subsections (2) and (3).*

⁶⁴⁶ Arbitragehof 10 maart 2004, nr. 33/2004.

⁶⁴⁷ ROUAULT & RIBEYRE, *JurisCl.* 2005, 97, nr. 325.

⁶⁴⁸ Vergelijkbaar met het principe van de Belgische wet van 31 december 1831.

⁶⁴⁹ *Readers Digest Association v Williams* [1976] 1 W.L.R. 1109, 1113, approved by the House of Lords in *Imperial Tobacco v AG* [1980] 2 W.L.R. 466.

⁶⁵⁰ Explanatory notes, para 67.

- (2) *An arrangement is a simple lottery if—*
 - (a) *persons are required to pay in order to participate in the arrangement,*
 - (b) *in the course of the arrangement one or more prizes are allocated to one or more members of a class, and*
 - (c) *the prizes are allocated by a process which relies wholly on chance.*
- (3) *An arrangement is a complex lottery if—*
 - (a) *persons are required to pay in order to participate in the arrangement,*
 - (b) *in the course of the arrangement one or more prizes are allocated to one or more members of a class,*
 - (c) *the prizes are allocated by a series of processes, and*
 - (d) *the first of those processes relies wholly on chance.*
- (4) *In this Act “prize” in relation to lotteries includes any money, articles or services—*
 - (a) *whether or not described as a prize, and*
 - (b) *whether or not consisting wholly or partly of money paid, or articles or services provided, by the members of the class among whom the prize is allocated.*
- (5) *A process which requires persons to exercise skill or judgment or to display knowledge shall be treated for the purposes of this section as relying wholly on chance if—*
 - (a) *the requirement cannot reasonably be expected to prevent a significant proportion of persons who participate in the arrangement of which the process forms part from receiving a prize, and*
 - (b) *the requirement cannot reasonably be expected to prevent a significant proportion of persons who wish to participate in that arrangement from doing so.*
- (6) *Schedule 2 makes further provision about when an arrangement is to be or not to be treated for the purposes of this section as requiring persons to pay.*
- (7) *The Secretary of State may by regulations provide that an arrangement of a specified kind is to be or not to be treated as a lottery for the purposes of this Act; and—*
 - (a) *the power in this subsection is not constrained by subsections (1) to (6) or Schedule 2, and*
 - (b) *regulations under this subsection may amend other provisions of this section or Schedule 2.*

II. Wezenskenmerken

A. Toeval

1. Puur toeval

253. Loterij – *lottery* – In het Belgische recht spreekt art. 301 Sw. enkel van een winst verschaft door middel van het lot. Of dat lot – het toeval – absoluut, overwegend of slechts miniem hoeft te zijn, wordt niet verduidelijkt. De uitspraken van het Hof van Cassatie over de vergelijking tussen kansspelen en loterijen maakten dit echter wel duidelijk. De spelers mochten bij een loterij op geen enkele wijze actief optreden of

meewerken.⁶⁵¹ Volledige passiviteit staat eigenlijk gelijk aan afwezigheid van enige behendigheid. De loterij wordt dus bepaald door het pure toeval en het toeval alleen. Die opvatting sloot aan bij de Britse opvatting vóór de definitie in de Gambling Act, die aannam dat de verdeling van de prijzen ‘*by chance alone*’ moest gebeuren.⁶⁵² De Gambling Act bepaalt eveneens dat het proces of het eerste van een aantal processen dat prijsverdeling bepaalt, volledig op toeval is gebaseerd. Ze voegt wel een belangrijke nuance toe in s. 14 (5). Ook als (deelname aan) het spel enige behendigheid vraagt, is het spel toch een loterij wanneer die zagezegde behendigheid eigenlijk niemand belet om deel te nemen en te winnen. Op die manier wou men omzeiling van de loterijbepalingen voorkomen. Het zou anders eenvoudig zijn om aan de kwalificatie als loterij te ontsnappen door deelnemers te verzoeken een simpele vraag te beantwoorden, waarop iedereen het antwoord weet. De omgekeerde situatie, eerst een selectie op basis van behendigheid (bv. quizvragen) en daarna een trekking van de winnaar, valt dan weer niet onder de definitie van *lottery*.

2. Aanwezigheid toeval volstaat

254. Loterie – In het Franse recht mag bij een loterij het toeval een bijkomstige, zelfs minieme, rol spelen.⁶⁵³ Dat is de volledig omgekeerde situatie van de loterij in het Sw. en de Britse loterij, waar het toeval absoluut is. De wet van 18 april 1924 breidde het domein van het misdrijf in art. 1 Loi van 21 mei 1836 uit door in de kwalificatie van de loterij (art. 2) toe te voegen dat het volstaat dat het toeval ‘*même partiellement*’ aanwezig is in de realisatie van de operatie.⁶⁵⁴ Een *jeu de hasard* is dus eigenlijk een vorm van *loterie* in Frankrijk.⁶⁵⁵ Dat in tegenstelling tot het Belgische recht, waar een loterij nu een vorm van kansspel is. Als het toeval niet de overhand heeft, zoals bij een *jeu de hasard*, maar toch aanwezig is, ligt een *loterie* voor als de andere kenmerken aanwezig zijn.⁶⁵⁶ Samenloop van kwalificaties is mogelijk.⁶⁵⁷ De rechter moet in dat geval in principe de speciale strafrechtelijke kwalificatie (‘*jeu de hasard*’) verkiezen.⁶⁵⁸ Lottrekking is geen essentieel element meer van de loterij, het toeval mag ook op andere manieren tussenkomen.⁶⁵⁹ Niet alleen de loterijproducten, zoals krasloten of invulformulieren, beantwoorden aan die voorwaarde, alle mogelijke tussenkomsten van het toeval voldoen. Vandaar dat ook kaartspelen⁶⁶⁰ of elektrische biljarten⁶⁶¹ onder de loterijwet werden bestraft.

⁶⁵¹ Cass. 15 september 1992, RW 1992-93, 849.

⁶⁵² MIERS, 126.

⁶⁵³ Cass. fr. 14 maart 1940, DH 1940, 132; Cass. fr. 31 juli 1952, D. 1952, 653; Cass. fr. 29 januari 1958, Bull. crim. 1958, n°101 en D. 1958, 357. G. FABRE, *La loterie dans la promotion des ventes*, Parijs, Dalloz, 1988, 8, nr. 4.

⁶⁵⁴ Toch werd beslist dat, ondanks het minieme toeval, een viswedstrijd geen loterij is, omdat de winst vooral van behendigheid en ervaring afhangt (T. corr. Montbéliard 23 november 1990, Gaz. Pal. 1992, 1, somm. 25)

⁶⁵⁵ ROUAULT & RIBEYRE, *JurisCl.* 2005, 96, nr. 322; J.-J. BIOLAY, “Ventes promotionnelles – Offres d’avantages autres que les prix”, fasc. 3741, *JurisCl. Contrats-Distribution*, 2004, 22, nr. 29; P. GIOANNI, in *Rép. pén. Dalloz*, 1997, 5, nr. 35.

⁶⁵⁶ P. GIOANNI, in *Rép. pén. Dalloz*, 1997, 3, nr 18.

⁶⁵⁷ D. VEAUX en S. DURAND, fasc. 3320, *JurisCl. Contrats-Distribution*, 2005, 51, nr. 126.

⁶⁵⁸ Décret simple n° 2002-768 van 3 mei 2002 relatif à l'organisation et à l'exploitation des jeux de pronostics sportifs autorisés par l'article 42 de la loi de finances pour 1985 et modifiant le décret n° 85-390 van 1 april 1985 relatif à l'organisation et au fonctionnement du Loto sportif, JO 5 mei 2002.

⁶⁵⁹ Cass. fr. 9 januari 1885, DP 86, 1, 183; Cass. fr. 21 mei 1908, DP 1909, 1, 135; S. 1911, 1, 180 en Gaz. Pal. 1908, 2, 61.

⁶⁶⁰ TGI Laval 1 maart 1965, D. 1965, somm.112; P. GIOANNI, in *Rép. pén. Dalloz*, 1997, 3, nr. 22.

⁶⁶¹ TGI Avesnes-sur-Helpe 5 juni 1963, D. 1963, somm. 111.

B. Inzet

255. Art. 301 Sw.: geen inzet – Bij een kansspel is de inzet in België en Frankrijk een wezensvereiste. De uitzondering is het Britse recht, waar een inzet niet noodzakelijk was. Bij de loterijen neemt België de uitzondering waar. Art. 301 Sw. vereist niet dat de deelnemer aan de loterij een inzet doet of dat voor hem enig risico van verlies bestaat.⁶⁶² Het loopt daarmee gelijk met de vereisten onder de vroegere Wet op het spel. Ook volledig gratis loterijen vallen dus onder de definitie van art. 301 Sw.⁶⁶³ Dat zorgt voor een vreemd gevolg in samenlezing met de Kansspelwet. De loterijen uit art. 301 Sw. zijn uitgezonderd, maar *in se* zijn het kansspelen in de zin van de wet. En voor een kansspel is een inzet wel een wezensvereiste. Dat elke loterij een kansspel is, moet dus worden genuanceerd: enkel de loterijen van art. 301 Sw. mét een inzet zijn kansspelen in de zin van de Kansspelwet. Men kan zich afvragen of die bestraffing van gratis loterijen nog wel wenselijk is in het licht van de nieuwe Kansspelwet. Die wil immers net gratis spelen onbestraft laten. Het resultaat is dat een gratis loterij, volgens de Kansspelwet toegelaten, toch verboden is door art. 301 Sw.

1. Elke kost

256. Franse rechtspraak: *sacrifice pécuniaire* – In de andere landen behoeft een loterij wel een inzet om aan de wettelijke definitie te voldoen. Centraal daarbij staat de problematiek van de ‘gratis’ loterij samen met een aankoop van een product. Is die aankoopverplichting een inzet of niet? In Frankrijk wordt elke mogelijke kost als inzet beschouwd, in het VK niet. De Franse rechtspraak voegde een vereiste toe aan de definitie van *loterie*. De geviseerde operatie is niet kosteloos, maar vraagt een financiële inspanning van de speler, ‘*un sacrifice pécuniaire*’.⁶⁶⁴ De *sacrifice pécuniaire* lijkt op een *enjeu*, maar is niet helemaal hetzelfde. De *sacrifice* behelst immers elke kost, ook al zet de speler eigenlijk niets op het spel. Een aankoopverplichting⁶⁶⁵, de kosten van een postzegel om het deelnameformulier te versturen⁶⁶⁶ of de kosten van een internet- en telefoonverbinding⁶⁶⁷ zijn allemaal *sacrifices pécuniaires*, die niet noodzakelijk een *enjeu* of een inzet in de kansspeldefinitie zijn; het gaat dus eigenlijk om een *charge* en geen *stake*. De speler hoeft geen risico op verlies te lopen.⁶⁶⁸ Ook als een product aan normale prijs wordt verkocht en er gaat een spel mee gepaard, kan sprake zijn van een *sacrifice pécuniaire*.⁶⁶⁹

257. Ratio – Het idee dat elke kost voldoet, ook een normale aankoopprijs, is verdedigbaar: sommige consumenten kopen misschien onnodig grote aantallen van het product aan normale prijs om hun kansen in het spel te verhogen. In dat geval is het

⁶⁶² Cass. 15 september 1992, *RW* 1992-93, 849, noot TROUSSE.

⁶⁶³ X. LEURQUIN, *TBH* 1988, 174.

⁶⁶⁴ Cass. fr. 18 juli 1985, *Bull. Crim.*, n°241. P. GIOANNI, in *Rép. pén. Dalloz*, 1997, 2, nr 8.

⁶⁶⁵ Cass. fr. 26 februari 1964, *RI conc.* 1964, n° 83, 43.

⁶⁶⁶ CA Aix-en-Provence, 16 december 1986, *INC-Hebdo* 1988, n°586.

⁶⁶⁷ TGI Paris 16 mei 1995, *Légipresse* 1995, n°124, I, 77; T. corr. Lille 3 november 1989, *INC-Hebdo* n°1991.

⁶⁶⁸ Cass. fr. 18 april 1969, *D.* 1969, 385; Cass. fr. 10 februari 1970, *Gaz. Pal.* 1970, 1, 349. ROUAULT & RIBEYRE, *JurisCl.* 2005, 97, nr. 327.

⁶⁶⁹ Cass. fr. 4 februari 1941, *JCP* 1941, II, 1653; Cass. fr. 18 juli 1985, *JCP E* 1985, cah. dr. entr. n°6, 38, noot.

product voor hen waardeloos en ligt de enige tegenprestatie voor hun betaling in de deelname aan het spel. Uiteraard is dat een subjectieve invulling, die misschien niet overeenstemt met de realiteit van de ‘gemiddelde’ consument. Daarnaast kan het moeilijk zijn om in te schatten of de ‘normale’ prijs van het product niet verdoken de prijs van de loterij bevat. Het zou het pad effenen voor loterijaanbieders die de zogezegde gratis deelname koppelen aan waardeloze, triviale producten. De prijs van het goed is dan eigenlijk de prijs van de loterij.⁶⁷⁰ Het idee dat elke kost weerhouden wordt, is echter vooral zeer praktisch. Het maakt een beoordeling tussen wat wel een kost is en wat niet overbodig, een probleem dat rijst bij het inzetbegrip uit de Belgische kansspeldefinitie. De organisator moet dus in een volledig gratis alternatieve toegang tot spel voorzien om aan de loterijkwalificatie te ontsnappen.⁶⁷¹ Het doet er dan niet toe dat de gratis loterij dient om de verkoop aan te zwengelen.⁶⁷² De kansen op winst voor beide kanalen, betalend en gratis, moet wel gelijk zijn.⁶⁷³

258. Rechtspraak vóór Gambling Act – De rechtspraak vóór de Gambling Act 2005 bepaalde dat “[...] *the essence of a lottery was a payment or contribution for a chance to win a prize [...]*.”⁶⁷⁴ De speler moet iets van waarde geven om kans te maken op een prijs.⁶⁷⁵ Net als in het Franse recht beoordeelde men een deelname gekoppeld aan een aankoop evenmin als gratis.⁶⁷⁶ Enkel wanneer een kosteloze alternatieve toegang tot het spel aanwezig was, bestond geen *lottery*.⁶⁷⁷ Dat alternatief moet wel realistisch zijn en gelijke winstkansen aanbieden als de betalende toegang.⁶⁷⁸ Toch werd nog *in concreto* gekeken of de organisatoren eigenlijk niet op een meerderheid van betalende deelnemers rekenden.⁶⁷⁹

2. Kosten boven het normale tarief of de normale prijs

259. Gambling Act – De Gambling Act bepaalt uitdrukkelijk dat enkel sprake is van een *lottery* indien ‘*persons are required to pay in order to participate.*’ De Act laat niets aan het toeval over en voegt een uitgebreide *schedule 2* toe, dat opsomt wanneer iemand wel of niet geacht wordt te betalen in de zin van de wet. De wet zet veel van de vroegere rechtspraak om. Het schema zet enkele belangrijke principes uiteen. Zo is het onbelangrijk aan wie wordt betaald. Dat kan dus aan de organisator zijn, maar bv. ook aan een telefoniebedrijf dat de telefoonverbinding verzorgt. Het is eveneens onbelangrijk dat de deelnemer er zich van bewust is dat hij deelneemt door zijn betaling.

⁶⁷⁰ SMITH & MONKCOM 2001, 626, C14.106.

⁶⁷¹ CA Montpellier 28 april 1976, *D.* 1977, 214, noot; T. com. Parijs 26 juli 1995, *Gaz. Pal.* 1995, 2, somm. 597.

⁶⁷² Cass. fr. 1 juni 1932, *DH* 1932, 446. G. FABRE, *La loterie dans la promotion des ventes*, 9, nr. 6.

⁶⁷³ J.-J. BIOLAY, fasc. 3741, *JurisCl. Contrats-Distribution*, 2004, 28, nr. 40.

⁶⁷⁴ *Imperial Tobacco Ltd. and Another v. Attorney-General and Another* [1979] Q.B. 555 [1978] I. No. 7307; [1979] 2 W.L.R. 805. Cf. *Whitbread of Co. Ltd. v. Bell* [1970] 2 Q.B. 547; *Atkinson v. Murell* [1973] A.C. 289, 294-295; *Reader's Digest Association Ltd. v. Williams* [1976] 1 W.L.R. 1109.

⁶⁷⁵ MIERS, 126.

⁶⁷⁶ *Imperial Tobacco* [1981] AC 718. SMITH & MONKCOM 2001, 625-628, C14.104-C14.109.

⁶⁷⁷ *Imperial Tobacco Ltd. and Another v. Attorney-General and Another* [1979] Q.B. 555, Per Lord Denning 572. Overruled: *Willis v Young and Stembridge* [1907] 1 K.B. 448.

⁶⁷⁸ SMITH & MONKCOM 2001, 642-643, C14.141.

⁶⁷⁹ *Idem*, 642, C14.140.

De wet beschouwt het gebruik van communicatiemiddelen aan normale prijs niet als betalen. Wanneer de speler het deelnemingsformulier verzendt met een gewone postzegel of het antwoord doorbelt tegen normaal tarief, is geen sprake van een betaling en bijgevolg evenmin van een *lottery*. Hier onderscheidt de Gambling Act zich dus uitdrukkelijk van de Franse opvatting dat echt elke kost een deelnameprijs is. De vraag blijft wat een telefoontje tegen ‘*normal rate*’ is. ‘*Normal rate*’ wordt omschreven als ‘*a rate which does not reflect the opportunity to enter a lottery.*’ Dat is vaag en het is onduidelijk of men daarmee elk tarief bedoelt dat een eenvoudig nationaal (zonaal) gesprek te boven gaat. Een betaling om uit te vinden of men gewonnen heeft of om in het bezit van de prijs te komen, is evenzeer een ‘*payment*’ in de zin van de wet. Dat in tegenstelling tot het Franse recht, dat voor kosten na de eigenlijke wedstrijd niet dezelfde gestrengheid hanteert als voor kosten voor deelname.⁶⁸⁰ Het is aannemelijk dat die bepalingen samen moeten worden gelezen met de bepalingen over communicatie tegen normaal tarief. Op die manier is het betalen van de verzendingskosten van de prijs tegen normaal posttarief, toch geen betaling in de zin van de wet.⁶⁸¹ *Schedule 2* neemt ook het gratis alternatief uitdrukkelijk op. Wanneer men deelnemers een echte keuze laat tussen betalende deelname of deelname via een gratis toegangsweg, wordt de operatie niet beschouwd als betalend. Het alternatief moet duidelijk worden aangekondigd en dezelfde winstkansen opleveren als een betalende deelname.

Ondanks – opnieuw – de wil om alle hypothesen te dekken, blijft de deelname door de aankoop van een goed toch open. Betalen houdt volgens *schedule 2* o.a. in ‘*paying for goods or services at a price which reflects the opportunity to participate in an arrangement.*’ De verkoop van een goed tegen normale prijs, waaraan een deelname wordt gekoppeld, is dus geen betaling om van een *lottery* te spreken. Maar dat neemt natuurlijk de vraag ‘wat is een normale prijs?’ niet weg. De aankoopverplichting kan onder de Gambling Act voor discussie blijven zorgen.

C. Winst

260. Winst altijd vereist – Waar andere kenmerken van land tot land verschillen, is, net als bij het kansspel, de kans op winst een constante vereiste. Zowel in het Belgische, Franse als Britse recht moet er een kans op winst, op een prijs⁶⁸², zijn. Telkens is de notie zeer ruim. Bovendien mag de winstmogelijkheid zeer gering zijn.⁶⁸³ Al voor de Gambling Act bepaalde de rechtspraak dat de beoogde ‘*prize*’ niet noodzakelijk in geld hoeft te zijn.⁶⁸⁴ De wet nam die zienswijze expliciet op (s. 14(4)). De winst kan dus ook uit een goed of een dienst bestaan. Bij spelen waar iedereen ‘iets’ wint is er toch een ‘*prize*’, en dus een *lottery*, wanneer de prijzen van verschillende waarde zijn en de speler dus een kans heeft op een grotere of kleinere prijs.⁶⁸⁵

⁶⁸⁰ J.-J. BIOLAY, fasc. 3741, *JurisCl. Contrats-Distribution*, 2004, 33, nr. 47.

⁶⁸¹ Cf. explanatory notes, para 84.

⁶⁸² *Imperial Tobacco Ltd. and Another v. Attorney-General and Another* [1979] Q.B. 555, per Lord Denning, 575.

⁶⁸³ Vz. Kh. Dendermonde 20 maart 2002, A.R. 86/2002, niet gepubl. G. FABRE, *La loterie dans la promotion des ventes*, 8, nr. 3.

⁶⁸⁴ *DPP v Bradfute and associates Ltd* [1967] 2 QB 291, 296 per Lord Parker CJ.

⁶⁸⁵ SMITH & MONKCOM 2001, 598, C14.47.

D. Openbaar karakter?

261. Bestanddeel misdrijf – Het Belgische Sw. en de Franse Loi van 21 mei 1836 vermelden uitdrukkelijk dat de loterij aan het publiek moet worden aan geboden. De loterij moet een openbaar karakter hebben, wat betekent dat iedereen, of een grote groep er in principe aan kan deelnemen. “[D]e omstandigheid dat alleen een beperkte groep van personen daadwerkelijk aan de loterij deelneemt of de omstandigheid dat de toegang tot de loterij wordt onderworpen aan bepaalde voorwaarden of criteria, staat niet aan het openbaar karakter van de loterij in de weg.”⁶⁸⁶ Die eis is echter veeleer een onderdeel van de exploitatie dan een wezenskenmerk van de activiteit. Het is een constitutief bestanddeel van het misdrijf.⁶⁸⁷ Net zoals bij kansspelen het misdrijf niet het kansspel op zich is, maar de exploitatie ervan.⁶⁸⁸ Ook in het VK zijn enkel de loterijen die niet louter privé zijn, strafbaar. Maar de definitie benadrukt dat publieke karakter niet, net omdat het geen wezenselement van het begrip is. Het publieke karakter is dus noodzakelijk om een strafbare loterij te hebben, maar niet om juridisch van een loterij te kunnen spreken.

III. Conclusie

	Sw/Wet 1851	Gambling Act 2005	Loi 1836
Toeval	zuiver	zuiver	minimaal volstaat
Inzet	niet vereist	vereist boven ‘normaal’ tarief	vereist, ‘sacrifice pécuniaire’
Winst	vereist	vereist	vereist

262. Toeval: afwijkende Franse opvatting – Bij de vergelijking van de bestanddelen van de loterij volgens de verschillende definities, valt meteen op dat de Franse benadering wat het toeval betreft volledig omgekeerd is aan de Belgische en Britse. Die laatste zagen oorspronkelijk een verschil tussen behendigheidsspelen, kansspelen en loterijen, gebaseerd op de hoeveelheid toeval. De loterijen zijn in die opvatting de tegenpool van de behendigheidsspelen, met een volledige afwezigheid van behendigheid van de speler. In Frankrijk vallen de behendigheidsspelen en kansspelen eigenlijk onder de loterij, die de overkoepelende categorie uitmaakt. Men koppelt aan die ruimere categorie wel geen overkoepelende wetgeving, wat in België en Groot-Brittannië wel het geval is voor de categorie kansspel. De Franse wetgeving blijft tot op heden versnipperd.

263. Inzet – ‘ABNORMAAL VS. ELKE KOST’ – De Belgische loterijwetgeving vereist geen inzet, net zoals de Wet op het spel vroeger. Vreemd genoeg vereist de Gambling Act voor een loterij wel een inzet, terwijl ze dat voor een kansspel niet doet (*supra*, nr. 160). De Britse wetgever beschouwt weliswaar niet elke kost als een inzet, in tegenstelling tot de Franse. Wanneer deelname aan de loterij het gebruik van een communicatiemiddel

⁶⁸⁶ Cass. 4 maart 2003, *Arr. Cass.* 2003, 540, concl. M. DE SWAEF en RW 2003-04, 709(verkort).

⁶⁸⁷ Concl. M. DE SWAEF onder Cass. 4 maart 2003.

⁶⁸⁸ De deelname aan illegale kansspelen wordt natuurlijk sinds kort wel strafbaar gesteld door de Kansspelwet (art. 4, §2).

veronderstelt, dan is er naar Brits recht enkel sprake van een inzet wanneer die gebruikskost het normale tarief overstijgt. Dat lijkt ook de oplossing die de Belgische rechtspraak vooropstelt voor de invulling van het inzetbegrip in de Kansspelwet (*supra*, nr. 163). In het Franse recht beschouwt men dan weer elke kost als een inzet bij een loterij. Bij kansspelen was dat minder duidelijk, of het om elke kost ging. Omdat loterijen gemakkelijker gekoppeld worden aan de aankoop van producten (*infra*, nr. 271), is het logisch dat men daar al eerder heeft nagedacht over welke kosten precies een inzet vormen. Voor kansspelen is er pas sinds de introductie van deelname via bepaalde communicatiemiddelen – vooral telefoon – de noodzaak om dezelfde vraag te stellen.

DRIE OPVATTINGEN – Wanneer we alle opvattingen over inzet (zowel bij kansspelen als bij loterijen) op een rij zetten, dan zijn er drie mogelijkheden. Ten eerste kan men van inzet geen wezensvoorwaarde maken. Dat is eenvoudig, omdat de inzet dan geen punt van discussie kan vormen. Het is echter niet geheel logisch, omdat de mogelijke winst van de exploitant en het verlies van de speler net redenen zijn om een streng regime in te richten. Voor ‘gratis’ spelen lijkt eenzelfde gestrengheid niet nodig. Dat betekent niet dat gratis spelen volledig aan elke wetgeving moeten ontsnappen, zoals nu het geval is in België. Ze dragen immers het risico in zich de speler aan te zetten tot spelen voor geld en exploitanten gebruiken gratis spelen ook in die zin. Bepaalde regels zijn nodig om ook die spelen te omkaderen (*infra*, nr. 641). Een tweede optie is om elke kost als een inzet te beschouwen, zoals bij de Franse loterijen. Ook hier is het voordeel dat geen discussie kan ontstaan over de aanwezigheid van een wezensvoorwaarde. Het is echter enigszins tegennatuurlijk, omdat bepaalde kosten duidelijk niet op het spel worden gezet. In dat geval gaat men spelen waar er een *charge* is (maar niet noodzakelijk een *stake*) ook onderwerpen aan het kansspel- en/of loterijregime. Dat lijkt overdreven. Men kan milderden, door in een wettelijke uitzondering te voorzien voor minieme inzetten (en dus ook kosten), maar dat neemt een deel van het voordeel van de eenvoud weg. De derde oplossing is om een inzet te vereisen en wanneer het gaat om een kost enkel van een inzet te spreken wanneer die kost de normale kost te boven gaat. Een spel bij een krant tegen normale prijs is dan geen kansspel, een spel waar men tegen een abnormaal tarief moet bellen wel. Het blijkt niet duidelijk uit de Kansspelwet of men in België de tweede of de derde mogelijkheid verkiest. Het is in alle landen aan de wetgever om te kiezen welke opvatting hij volgt. Zeker de eerste toont een andere visie op kansspelen. Welke opvatting hij ook kiest, het is logisch om die dan toe te passen op zowel kansspelen als loterijen (gesteld dat men die scheiding wil behouden). Dat is nu niet het geval, wat de zaken nodeloos complex maakt.

264. Winst: naar *jeu d'argent* – Net als bij kansspelen vereisen ook alle kwalificaties van loterij een winst. Het is duidelijk de eenheidsfactor tussen alle definities. Dat bevestigt de idee om de categorie van de *jeux d'argent* te beschouwen als de categorie die wettelijk moet worden geregeld.

265. Eigen definitie loterij nog zinvol? – Waarom houden de wetgevers vast aan een aparte definitie van loterij? De Belgische en Franse wet zijn 150 jaar oud of ouder. Het is perfect mogelijk de loterijen die nog onder die wetgeving vallen onder te brengen onder de algemene kansspelwet, zoals in Groot-Brittannië. De belangrijkste loterij, namelijk de

ationale loterij, valt helemaal niet onder die loterijwetgeving, maar kent een aparte regeling en kan dus ook buiten de kansspelwetten worden gehouden. Bovendien zijn die nationale loterijen instituten die ook andere spelen dan loterijen (kunnen) aanbieden. Voor die wetgeving is de definitie van een loterij niet van belang. De instituten worden immers niet aan de hand van die definitie omschreven. Wanneer men de resterende loterijen onder de kansspelwetten zou brengen, is het dan nog zinvol het begrip apart te definiëren, zoals men in Groot-Brittannië heeft gedaan? Men zou in een zekere omschrijving moet voorzien, om te weten waarvoor men precies een vergunning moet aanvragen. Maar wat de wezensbestanddelen betreft, gaat het in België gewoon om een kansspel in de zin van de Kansspelwet. De hoeveelheid toeval zou dan alleen nog dienstig zijn om een onderscheid te maken *binnen* de kansspelen, om de loterijen bv. van de weddenschappen te onderscheiden. Nu lijkt soms nog de idee te leven dat loterijen en kansspelen geheel verschillend zijn, terwijl dat een artificieel onderscheid is.

§3. Gebruik van loterijen

266. Verboden vs. toegelaten – In principe kan iedereen die over de nodige middelen beschikt, een loterij (in allerlei varianten) opstarten. De wetgever laat echter niet elke organisatie toe. Integendeel, loterijen zijn in principe verboden. Uitzonderingen zijn schaars, gezien het (historisch) principieel immorele karakter van loterijen (*infra*, nr. 267).⁶⁸⁹ Zowel in België, Frankrijk als het VK kijkt de wetgever vooral naar het doel van de organisatie om te beslissen welke loterij legaal kan worden geëxploiteerd. Een door de wetgever goedgekeurd doel maakt de loterij toegelaten, moreel minder verwerpelijk. Twee grote categorieën van loterijen worden overal toegelaten: de liefdadigheidsloterijen en een door de Staat zelf georganiseerde loterij, al waren er historisch gezien ook periodes waarin die laatste vorm verboden was (*infra*, nr. 279). Sommigen beschouwen beide types als een organisatie in het ‘algemeen belang’.⁶⁹⁰ De organisatie van commerciële loterijen is daarentegen meestal verboden of sterk aan banden gelegd. Binnen de categorie van de commerciële loterijen bestaat een onderscheid tussen de organisatie van een loterij als doel op zich van de onderneming en de loterij als hulpmiddel om andere producten van een ondernemer beter te doen verkopen. De eerste categorie is in principe verboden, de tweede van de zogenaamde publicitaire loterijen is soms toegelaten, onder strenge voorwaarden.

I. Commerciële doeleinden

A. Zelfstandige commerciële loterijen

267. Oorsprong principieel verbod – Loterijen uitsluitend georganiseerd voor eigen gewin werden in de 19^e eeuw verboden in België, Frankrijk en VK. Men vond de loterijen een immorele manier om zich te verrijken, omdat uitsluitend een beroep gedaan

⁶⁸⁹ S. COLLETTE, *De la Loterie Nationale à la Française des Jeux (1933-1998). Contribution à une sociologie de l'Etat moderne*, Parijs, diss. doct., 1999, 34.

⁶⁹⁰ Arbitragehof 18 februari 1993, nr. 12/93, 13, B.6.1.b.-B.7.1.

wordt op het lot.⁶⁹¹ Het verkrijgen van winst door het loutere toeval was op zich verwerpelijk.⁶⁹² Het werkethos kwam erdoor in het gedrang. Het aanwakken van de speelzucht beschouwde men daarbij slechts als bijkomstig verwerpelijk element. Uiteraard speelden in de verschillende landen nog andere, zeer concrete, factoren om een loterijverbod te rechtvaardigen. De economische situatie⁶⁹³ of stuitende misbruiken door exploitanten⁶⁹⁴ konden een verbod inspireren. Bij de invoering van het vroegere art. 410 Code Pénal⁶⁹⁵ stond ook centraal dat alle niet door de Staat toegelaten loterijen moesten worden verboden, omdat ze concurrentie voor de staatsinkomsten betekenden.⁶⁹⁶

268. Commerciële organisatie toegelaten loterijen – Het principiële verbod op commerciële loterijen neemt niet weg dat loterijen met (gedeeltelijk) andere doeleinden op een commerciële wijze kunnen worden georganiseerd. De Nationale Loterij in België maakt reclame en diversifieert haar aanbod om de winst te maximaliseren. De winst vloeit naar goede doelen en de Staat, maar de *modus operandi* is een commerciële. De Nationale Loterij wordt er wettelijk mee belast volgens handelsmethodes openbare loterijen, weddenschappen en wedstrijden te organiseren (art. 3, §1, lid 1 Wet Nationale Loterij).⁶⁹⁷ De Nationale Loterij is, net als *la Française des Jeux* en *Camelot*, een onderneming. En een onderneming wordt opgezet om winst te maken. Zulke commercieel georganiseerde loterijen worden echter expliciet toegelaten en gereguleerd omdat de winsten niet louter terugvloeien naar de organiserende onderneming. Bekeken van de aanbodzijde lijkt dus een objectieve rechtvaardiging voorhanden om bepaalde loterijen wel toe te laten zich commercieel te organiseren en andere niet, ook al is winstmaximalisatie uiteindelijk winstmaximalisatie en gaat niet al het geld naar goede doelen maar een belangrijk deel gewoonweg naar de hoofdaandeelhouder, de Staat (*infra*, nrs. 299 - 301). Bekeken van de vraagzijde is het onderscheid moeilijker te maken, gezien de toenemende commerciële aanpak die nationale loterijen tentoonspreiden. Hebben spelers nog steeds het besef dat ze doelen van algemeen nut steunen? Commerciële handelswijzen kunnen inderdaad noodzakelijk zijn, maar moeten wel smaakvol blijven en passen binnen het ruimere kader van de opdracht die de nationale loterijen wordt toebedeeld. In het VK kunnen ook andere toegelaten loterijen, namelijk die voor liefdadige doeleinden op een commerciële wijze worden uitgebaat.⁶⁹⁸

269. Ongevaarlijke loterijen – Zeer kleine loterijen in het kader van de folklore kunnen wel in Frankrijk, ook al zijn ze in principe commercieel. Het gaat om loterijen georganiseerd naar aanleiding van dorpsfeesten en kermissen toegelaten (art. 7 Wet van 1836). De maximale inzet bedraagt 1.5 euro en de prijzen mogen enkel in natura zijn,

⁶⁹¹ Pand. B., v° Loterie, n° 35bis. S. COLLETTE, *De la Loterie Nationale à la Française des Jeux (1933-1998)*, 61.

⁶⁹² Cass. 23 januari 1911, *Pas.* 1911, I, 96.

⁶⁹³ D. DIXON, *From prohibition to regulation : bookmaking, anti-gambling, and the law*, Londen, Oxford University, 1990, 53.

⁶⁹⁴ MIERS, 140.

⁶⁹⁵ In 1810, op een moment dat de Franse Staat zelf nog loterijen organiseerde.

⁶⁹⁶ A. CHAUVEAU, F. HELIE en J. NYELS, *Théorie du code pénal*, Brussel, Meline, 1845-1851, 503, nr. 3598, 3° (2).

⁶⁹⁷ Al sinds 1991: art. 1 en 2 wet 22 juli 1991. P. NIHOUL en M.L. STRUYS, *APT* 1995, 191.

⁶⁹⁸ DCMS, *A Safe Bet for Success: Modernising Britain's Gambling Laws*, 21, 4.40.

zonder meer dan dertig maal de waarde van de inzet te overschrijden.⁶⁹⁹ In België zijn zelfs zulke kleine loterijen niet toegelaten.

B. Publicitaire loterijen

270. Enkel toegelaten loterij als reclame – Ondernemingen gebruiken de loterij soms als middel, namelijk als publiciteitsstunt. De loterij wordt een vorm van reclame, een extraatje bij een product, waardoor een hoop op winst ontstaat bij de consument en bij de ondernemer de hoop om de omzet van het product te verhogen. Die loterijen worden vaak zonder meerprijs aangeboden bij de aankoop van het product. Toch leggen wetgevers ook die loterijen gedeeltelijk aan banden. Een ondernemer kan niet zo maar op zichzelf een loterij organiseren. In Groot-Brittannië beperkt de Gambling Act deze loterijen strikt (Sch 11, Pt 3, para 20). Door de strikte interpretatie van de '*sacrifice pécuniaire*' in Frankrijk (*supra*, nr. 256) vallen ook dergelijke (gratis) loterijen onder het toepassingsgebied van de wet van 1836 en zijn ze bijgevolg verboden. Een aparte regeling in de *Code de la consommation* mildert dat verbod enigszins (L.121-36 tot L.121-41). Eenzelfde verbod wordt bereikt in België met art. 301 Sw., waar geen inzet is vereist om van een strafbare loterij te spreken. Publicitaire loterijen komen niet in aanmerking voor een uitzondering onder de wet van 1851. Loterijen die wel toegelaten zijn onder die wetten of onder de wetgeving op de nationale loterijen, kunnen echter wel worden aangeboden samen met andere producten en diensten, als reclame (*cf. supra*, nr. 241). Wil de ondernemer zijn producten aanbieden samen met een toegelaten loterij, dan moet hij wel een aantal bepalingen uit het consumentenrecht in acht nemen. Schendingen van die bepalingen kunnen een vordering tot staking opleveren.⁷⁰⁰ Die vordering, die kan uitgaan van andere handelaars, of consumentenverenigingen, kan leiden tot de onmiddellijke stopzetting van de illegale reclame. Dat is in sommige gevallen een probater middel dan het vooruitzicht van een strafsanctie. Normaal gesproken is de overtreding van andere wetten (bv. de loterijwetten) ook een met de eerlijke handelspraktijken strijdige daad waartegen een vordering tot staking kan worden ingesteld (art. 95 WMPC). Enkele andere verkopers kunnen die vordering echter instellen, consumentenverenigingen niet (art. 113).⁷⁰¹

271. Consumentenrecht – GEZAMENLIJK AANBOD – In de Belgische WHPC was tot voor kort elk gezamenlijk aanbod verboden, op bepaalde uitzonderingen na (art. 54). Daardoor konden geen deelnamebiljetten aan verboden loterijen of andere kansspelen worden aangeboden, samen met een ander product (art. 54 *iuncto* art. 56, 6° en 57, 2°). Deelnamebiljetten voor toegelaten loterijen (bv. producten van de Nationale Loterij) konden wel. De WHPC werd in 2007 gewijzigd om richtlijn 2005/29 om te zetten, maar werd in 2010 volledig vervangen door de WMPC, die weliswaar deels dezelfde inhoud heeft. Een van de redenen voor de vervanging was dat art. 54 niet meer houdbaar was. Het Hof van Justitie had immers geoordeeld dat de richtlijn zich verzet tegen de Belgische regeling die elk gezamenlijk aanbod verbiedt, ongeacht de specifieke

⁶⁹⁹ Art. 1 décret n°87-264 van 13 april 1987 pris pour l'application de l'article 7 de la loi du 21 mai 1836 modifiée portant prohibition des loteries et de l'article 2 de la loi n° 83-628 du 12 juillet 1983 modifiée relative aux jeux de hasard, JO 16 april 1986.

⁷⁰⁰ Art. 2 wet van 6 april 2010 met betrekking tot de regeling van bepaalde procedures in het kader van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming, BS 12 april 2010.

⁷⁰¹ Cf. R. STEENNOT, *Handboek consumentenbescherming en handelspraktijken*, 2007, 307, nr. 598.

omstandigheden van het geval.⁷⁰² Vanaf nu is het gezamenlijk aanbod toegelaten, tenzij het een oneerlijke handelspraktijk uitmaakt (art. 71). Voor financiële diensten blijft het verbod wel gehandhaafd (art. 72, §1). Voor die diensten herneemt men dan ook de uitzondering van de deelnametitels voor toegelaten loterijen (art. 72, §2, 3°). Een combinatie met andere kansspelen blijft dus verboden. Wat echter voor de niet-financiële diensten? Een aanbod met verboden loterijen lijkt uitgesloten, aangezien die loterijen strijdig zijn met andere wetgeving en de aanbieder dus een strafrechtelijk misdrijf begaat. Voor de toegelaten kansspelen is de situatie complexer. Door de Kansspelwet vergunde kansspelen mogen immers niet worden aangeboden buiten hun specifieke kansspelinrichting. De Kansspelwet verbiedt dus – onrechtstreeks – een gezamenlijk aanbod met die kansspelen. De spelen die geen kansspel zijn in de zin van de wet (bv. de uitzonderingen van art. 3) zijn vanaf nu in principe wel mogelijk in combinatie met de verkoop van bepaalde goederen of verstrekking van bepaalde diensten. Het assortiment kansspelen dat als publicitaire stunt kan worden aangeboden, is dus al bij al beperkt.

Bovendien moet het aanbod nog steeds de toetsing van de eerlijke handelspraktijk doorstaan. Die toetsing moet steeds individueel gebeuren. Dat blijkt uit de *Plus*-zaak voor het Hof van Justitie. In de Duitse *Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb* werd als schuldig aan een oneerlijke handelspraktijk beschouwd “*degene die aan de deelneming van de consument aan een prijsvraag of spel de voorwaarde koppelt dat de consument een product koopt of gebruikmaakt van een dienst, tenzij de prijsvraag of het spel en het product of de dienst naar hun aard met elkaar verbonden zijn*” (§4, 6). De wet verbood die praktijken dus algemeen, zonder dat op basis van de feitelijke omstandigheden werd bepaald of de betrokken handelstransactie ‘oneerlijk’ is volgens de criteria van de art. 5 tot en met 9 van richtlijn 2005/29. Dat terwijl enkel de handelspraktijken die opgenomen zijn in de bijlage I van de richtlijn zonder individuele toetsing kunnen worden verboden.⁷⁰³ Het genoemde gezamenlijk aanbod is niet terug te vinden in de bijlage. Aangezien de richtlijn een maximale harmonisatie beoogt, kunnen de lidstaten geen strengere regels invoeren, ook al bieden ze de consument meer bescherming.⁷⁰⁴ Dat betekent niet dat het aanbieden van een kansspel samen met een product geen oneerlijke handelspraktijk kan zijn, maar de toetsing zal individueel moeten gebeuren, op basis van de feitelijke context.

RECLAME – De WHPC verbodt oorspronkelijk elke reclame die bij de consument de hoop of de zekerheid wekt een product, een dienst of enig voordeel te hebben gewonnen of te kunnen winnen door de werking van het toeval (oude art. 23, 10°). Dat artikel werd ingevoerd om sweepstakes te verbieden, maar de bewoordingen waren veel ruimer: het artikel kon ook slaan op andere promotionele loterijen.⁷⁰⁵ In Frankrijk zijn alle schriftelijke publiciteitscampagnes die bij de consument de hoop wekken dat hij een prijs wint, verboden zodra een financiële tegenprestatie van de consument of enige uitgave

⁷⁰² VTB-VAB, r.o. 62.

⁷⁰³ HvJ 10 januari 2010, C-304/08, *Zentrale zur Bekämpfung unlauteren Wettbewerbs eV/Plus Warenhandelsgesellschaft mbH*, r.o. 48-49.

⁷⁰⁴ VTB-VAB, r.o. 52 en 63; *Plus*, r.o. 50.

⁷⁰⁵ Bergen 6 februari 1996, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging* 1996, 175. R. STEENNOT, “Overzicht van rechtspraak consumentenbescherming”, *TPR* 2004, 1832.

wordt gevraagd (art. L. 121-36 C. cons.).⁷⁰⁶ Het verbod viseert, net als de wet van 1836, geen loterijen die van de speler geen financiële tegenprestatie vragen. Daardoor ontsnappen uiteindelijk nog heel wat publicitaire loterijen aan de toepassing van het verbod, wanneer geen aankoopverplichting bestaat.⁷⁰⁷ Men wil de consument natuurlijk wel aanzetten tot kopen, maar puur theoretisch is hij niet verplicht het aangeboden goed te kopen om te kunnen deelnemen aan de loterij. Het doet er in beide landen niet toe of de lottrekking al heeft plaatsgevonden of niet. Zo worden sweepstakes ook gevisieerd. Voordien was het niet zeker of dat loterijen waren onder de wet van 1851 en het Sw.⁷⁰⁸ of de Franse wet van 1836.⁷⁰⁹

In 2007 werd artikel 23, 10° WHPC opgeheven.⁷¹⁰ In de plaats kwam artikel 94/11, 7°, nu art. 94, 8° WMPC, dat volgens de wetgever dezelfde draagwijdte heeft.⁷¹¹ Het artikel beschouwt als oneerlijke handelspraktijk, de agressieve handelspraktijken die de bedrieglijke indruk wekken dat de consument al een prijs heeft gewonnen of zal winnen dan wel door een bepaalde handeling te verrichten een prijs zal winnen of een ander soortgelijk voordeel zal behalen,

- als er in feite geen sprake is van een prijs of een ander soortgelijk voordeel,
- of als het ondernemen van stappen om in aanmerking te kunnen komen voor de prijs of voor een ander soortgelijk voordeel afhankelijk is van de betaling van een bedrag door de consument of indien daaraan voor hem kosten zijn verbonden.

Naast een belabberde redactie is het duidelijk dat dit artikel enger is dan het oude artikel 23, 10°. ⁷¹² Er is geen enkele verwijzing meer naar het toeval en voor het eerste alternatief is bedrog nodig, d.w.z. de indruk wekken dat er een prijs is, die er helemaal niet is. Onder het oude recht waren ook publicitaire spelen waar wel degelijk een prijs aanwezig was, verboden. Ook was in het oude recht geen bijkomende betaling of aankoop nodig om de reclame illegaal te maken. Zoals het artikel nu is geformuleerd, is in het consumentenrecht reclame door middel van gratis publicitaire loterijen mogelijk, in navolging van de Franse opvatting. Aangezien de wet van 1851 en art. 301 Sw. nog steeds gelden, blijven die loterijen in principe verboden.

272. Toegelaten publicitaire loterijen – Welke publicitaire loterijen zijn mogelijk? Een handelaar kan in België enkel gebruik maken van producten van de Nationale Loterij of loterijen toegelaten door de openbare besturen onder de wet van 1851.⁷¹³ De oude Handelspraktijkenwet liet trouwens het gebruik van producten van de Nationale Loterij

⁷⁰⁶ Cf. Cass. fr. 30 oktober 1995, *Bull. crim.*, n°334; *Gaz. Pal.* 1996, 2, 440, noot B. MISSE en Cass. fr. 1 oktober 1997, *Bull. crim.*, n° 323.

⁷⁰⁷ B. LECOURT, *JCP G* 1999, n°29, I, 155.

⁷⁰⁸ Beslist dat het loterijen waren in de zin van art. 301 Sw. door Cass. 24 september 1987, *RW* 1987-88, 849, noot A. VANDEPLAS. Verbreekt: Brussel 27 juli 1984, *JT* 1985, 352, noot D. VAN BUNNEN.

⁷⁰⁹ J.-J. BIOLAY, fasc. 3741, *JurisCl. Contrats-Distribution*, 2004, nr. 44, 31.

⁷¹⁰ Art. 43, 1° van de wet van 5 juni 2007 tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *BS* 21 juni 2007.

⁷¹¹ Memorie van toelichting bij wetsontwerp tot wijziging van de wet van 14 juli 1991 betreffende de handelspraktijken en de voorlichting en bescherming van de consument, *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 51-2983/1, 35

⁷¹² R. STEENNOT, *Handboek consumentenbescherming en handelspraktijken*, 77, nr. 123.

⁷¹³ Bevestigd in Arbitragehof 18 februari 1993, nr. 12/93, B.8.

niet toe.⁷¹⁴ In Groot-Brittannië is de handelaar nog beperkter in zijn mogelijkheden. In de zogenaamde *customer lottery* mag hij enkel biljetten verkopen of aanbieden aan klanten in zijn winkel (Sch 11, Pt 3, para 20(1)(b) Gambling Act). Hij mag geen enkele winst maken op de loterij (para 21) en de hoogste prijs voor de klant is £ 50 (para 27). In Frankrijk zijn de mogelijkheden ruimer. Publicitaire loterijen met inzet via geschreven weg zijn verboden in het consumentenrecht. Over audio-visuele kanalen zegt art. L.121-36 niets. Publicitaire loterijen via dergelijke kanalen hangen volledig af van de wet van 1836. Daar zijn ze verboden, tenzij ze volledig kosteloos zijn. In Frankrijk kunnen dus volledig gratis publicitaire loterijen (*i.e.* met alternatieve kosteloze toegang), wat in België niet kan. Toegelaten publicitaire loterijen worden uitdrukkelijk gereguleerd in L.121-36 tot L.121-41. Een betalende loterij, zoals in Groot-Brittannië, is dus niet mogelijk een Frankrijk, maar er staat wel geen bijzonder lage limiet op de mogelijke winst voor de klant, wat de loterij veel interessanter maakt.

Bij de loterijen die het consumentenrecht viseert, staat niet zozeer het inhoudelijke kansspelaspect en het immorele karakter van de loterij centraal, maar de wervende kracht die een spel kan hebben. Men wil de (valse) hoop die mensen drijft tot aankopen bestrijden. Toch wordt de redenering niet consequent doorgetrokken. Als enkel het wervende karakter een rol speelt, zouden volledig gratis publicitaire loterijen ook verboden moeten worden. Dat is in Frankrijk niet het geval. Maar ook in België werd een dergelijke regeling verlaten met de opheffing van art. 23, 10° WHPC. Het ‘vervangende’ art. 94, 8° WMPC beschouwt *a contrario* gratis loterijen niet als oneerlijke handelspraktijk.⁷¹⁵ Het nieuwe Belgische consumentenrecht legt meer de nadruk op de agressiviteit van de reclame.

II. Niet-commerciële doeleinden

273. Goede doel en financiering algemeen belang – De immoraliteit van de loterij verdwijnt of vermindert wanneer ze het zogenaamde ‘goede doel’ (*‘good cause’*) dient. Al zeer vroeg liet men beperkte uitzonderingen op het algemene loterijverbod toe wanneer de winsten van de loterij werden aangewend in het algemeen belang. Het ‘goede doel’ of een ‘doel van algemeen nut’ zijn algemene termen die eng of ruim kunnen worden geïnterpreteerd. Ze dekken niet volledig dezelfde lading. Financiering van het onderwijs is in het algemeen belang, maar het wordt niet algemeen beschouwd als een ‘goed doel’. Een goed doel impliceerde vroeger iets van paternalistische liefdadigheid en roept nu soms nog een beeld op van vechten tegen ellende of onrecht. Kleinschaliger gaat het vaak om een idee van solidariteit. ‘Het goede doel’ is een vaag begrip. Het laat zich gemakkelijker herkennen dan definiëren. Eigenlijk is een goed doel wat het publiek percipieert als een ‘goed’ doel.⁷¹⁶ ‘Goede doelenloterijen’ verwijzen naar de kleinschalige loterijen die de oorspronkelijke loterijwetten toelieten (en nog steeds toelaten). Het duidt vooral op het privé-initiatief. Daartegenover staat het staatsinitiatief, dat veeleer ‘het algemeen belang’ dient.

⁷¹⁴ Art. 37, 7 Wet 14 juli 1971.

⁷¹⁵ Aangezien ze niet expliciet worden toegelaten, blijven ze verboden onder de wet van 1851.

⁷¹⁶ MIERS, 466.

A. Het goede doel

274. Ontstaan wettelijke regeling goede doelloterijen: buitenlandse concurrentie –

Wanneer solidariteit en altruïsme niet vanzelf komen, kan een spel helpen om die eigenschappen aan te wakkeren. Een wisselwerking ontstaat: de solidariteit wordt opgewekt door de loterij en de loterij dankt een deel van haar verkoop aan een solidariteitsgevoel. Kopen mensen een lot omdat ze willen spelen, of omdat ze solidair zijn? De Belgische wetgever liet uiteindelijk de goede doelenloterijen niet enkel toe vanwege hun goede doel, maar ook omdat hij een gecontroleerd loterijstelsel wilde opzetten als antwoord op het buitenlandse aanbod.⁷¹⁷ De wettelijke toelating in België kwam er met art. 7 van de Wet van 1851. Loterijen voor het goede doel waren op dat moment de enige moreel aanvaardbare optie. De overheid tolereerde zulke loterijen echter al lang.⁷¹⁸ Uit die feitelijke situatie blijkt dat het doel op zich (goede doel) het middel (loterij) rechtvaardigt. De buitenlandse concurrentie zien we overigens ook in andere landen als een hefboom voor een wettelijke regeling voor loterijen. De Franse revolutionaire regering schafte in 1793 alle loterijen af, maar kwam daar een paar jaar later reeds op terug. Het volk begon immers illegaal op buitenlandse loterijen te spelen.⁷¹⁹ In het VK zorgde het succes van de Ierse Hospital Sweepstakes een eeuw later, eind jaren '20, begin jaren '30, voor een versnelde wettelijke toelating van kleinschalige loterijen en loterijen in clubverband.⁷²⁰

275. Doeleinden en organisatie – Artikel 7 is historisch de eerste grote uitzondering op het algemene Belgische loterijverbod. Loterijen waarvan de winst gaat naar godvruchtige of liefdadige werken, naar het bevorderen van nijverheid en kunst of elk ander doel van algemeen nut kunnen een toelating krijgen. De loterijen bieden in principe enkel prijzen in natura aan (*supra*, nr. 241). Ze hebben een toelating nodig van de lokale, provinciale of federale overheid, al naargelang het gebied dat ze willen bestrijken. Een KB geeft de toelating voor een loterij in meer dan één provincie. Zeer diverse organisaties, zoals de Brailleliga, het Belgische Rode Kruis, Max Havelaar, SOS Kinderdorpen en het Aartsbisdom Mechelen-Brussel krijgen toelating.⁷²¹

De Belgische regeling is zeer gelijklopend met de Franse. Art. 5 van de wet van 1836 laat uitdrukkelijk loterijen toe die liefdadigheid beogen, de aanmoediging van de kunsten of de financiering van sportactiviteiten zonder winstoogmerk. De wet somt het algemene nut limitatief op. Er is geen ruimte voor andere initiatieven, zoals in het Belgische recht. De organisatoren hebben een toelating nodig van de prefect van het departement waar de organiserende instelling haar zetel heeft, of, in Parijs, van de politieprefect.⁷²² Die kunnen hun toelating laten afhangen van bepaalde voorwaarden.⁷²³ Zo kan een maximumbedrag

⁷¹⁷ Exposé des motifs, projet de loi sur les loteries, zitting 27 juni 1851, *Parl. St.* Kamer 1850-51, n° 241, 2.

⁷¹⁸ Exposé des motifs, projet de loi sur les loteries, zitting 30 april 1844, *Parl. St.* Kamer 1843-44, n° 293, 2.

⁷¹⁹ A. CHAUVEAU, F. HELIE en J. NYPELS, *Théorie du code pénal*, Brussel, Bruylant, 1860, 502, nr. 3596; R. BRENNER, "Prohibition of Gambling Is Costly", in R.L. EVANS en M. HANCE (eds.), *Legalized Gambling. For and Against*, La Salle, Open Court, 1998, 176.

⁷²⁰ MIERS, 187.

⁷²¹ Zie bv. Tombola – vergunningen, BS 26 oktober 2007.

⁷²² Met advies van de *trésorier-payeur général* wanneer het uitgiftekapitaal 30 000 euro overschrijdt (art. 3 décret n°87-430 van 19 juni 1987 fixant les conditions d'autorisation des loteries, JO 21 juni 1987).

⁷²³ Art. 4 décret n° 87-430.

worden gekleefd op de kosten die de organisator afhoudt van de inzetten. De loterij hoeft niet beperkt te worden tot een '*cercle restreint*'. Dat is een groot verschil met de vroegere Britse regeling, die enkel kleinschalige loterijen toeliet of loterijen in clubverband.⁷²⁴ Sommige van die goede doelenloterijen voldeden niet aan de criteria van een kleine loterij en waren dus in principe illegaal. Speciaal voor hen werd de Small Lotteries and Gaming Act geïntroduceerd. Elke geregistreerde vereniging voor '*charitable, sporting or cultural purposes*' kon vanaf toen een loterij organiseren.⁷²⁵ De Gambling Act bracht al die loterijen samen en maakt nu binnen de *non-commercial society lotteries*, dus georganiseerd door bepaalde clubs, een onderscheid tussen grote en kleine. De kleine hebben geen vergunning nodig (Sch 11, Pt 4), de grote (die zeer aanzienlijke prijzen mogen aanbieden) wel. Daarnaast zijn er ook nog de *local lotteries* (s. 98(1)(b)), de *incidental non-commercial lotteries* (bv. tombola's op een evenement) (Sch 11, Pt 1) en *private lotteries* (Sch 11, Pt 2). Buiten de *large society lottery* en de *local lottery* mikken ze steeds op een beperkt publiek. De verbindende factor is dat de loterijen niet worden uitgebaat voor eigen gewin, maar voor de financiering van maatschappelijk waardevolle doeleinden. Het algemeen nut lijkt hier wel een stuk verder te gaan dan in Frankrijk, omdat de clubs voor allerlei doeleinden mogen zijn opgericht en de *private lotteries* bv. de werknemers van eenzelfde bedrijf kunnen betreffen.

276. Sportbeoefening als doel – De *societies* waarvan de Britse wet spreekt, zijn o.a. niet-commercieel wanneer ze zijn opgericht om aan sport deel te nemen of het te promoten (s. 19(1)(b)). Ook de Franse wet stelt de financiering van sportactiviteiten uitdrukkelijk als doel, in tegenstelling tot in de Belgische wettekst. Blijkbaar kan de bevordering van sportbeoefening in België doorgaan als een doel van algemeen nut. Zo krijgt het B.O.I.C. jaarlijks de toelating een 'tombola' te organiseren.⁷²⁶ Of de tombola's georganiseerd door lokale sportverenigingen ook toelatingen kunnen krijgen, wordt beoordeeld door het bevoegde College van Burgemeester en Schepenen.⁷²⁷ Het Hof van Beroep te Antwerpen oordeelde alvast dat een voetbalclub niet beantwoordt aan één van de doelen opgesomd in de Wet van 1851 en de overheid dus geen vergunning mag geven.⁷²⁸ De financiering van lokale sportverenigingen is blijkbaar geen doel van openbaar nut. Waarin schuilt het verschil met de sportbeoefening die het B.O.I.C. promoot? De Franse wetgever in de 19^e eeuw had wel waardering voor het lokale sportleven. Kan de notie 'doel van openbaar nut' trouwens niet evolueren doorheen de tijd? Sport lijkt daar heden ten dage toch in te passen?⁷²⁹ Zeker wanneer grote, nationale organisaties die met sport bezig zijn een loterijvergunning krijgen zonder dat die in vraag wordt gesteld. Bovendien gaf de Nationale Loterij al een speciaal kraslot uit, te verdelen

⁷²⁴ Small en private lotteries in Betting and Lotteries Act 1934 en Lotteries and Amusements Act 1976.

⁷²⁵ MIERS, 195.

⁷²⁶ Een permanente tombola bovendien, d.m.v. twee vergunningen, een voor het B.O.I.C. en een voor het O.C.B.S. (Ontwikkelingscomité van de Belgische Sport), een orgaan van het B.O.I.C. De werking van dat orgaan was niet geheel duidelijk, wat mee leidde tot het in vraag stellen van de 'tombolapolitiek' van het B.O.I.C. in 2007.

⁷²⁷ Een toelating van de burgemeester alleen volstaat niet: Antwerpen 30 april 1982, RW 1982-83, 2626, noot A. VANDEPLAS.

⁷²⁸ Antwerpen 30 april 1982, RW 1983-84, 248-249, noot A. VANDEPLAS.

⁷²⁹ A. VANDEPLAS, "Betreffende het inrichten van loterijen", noot onder Antwerpen 30 april 1982, RW 1983-84, 249.

door de sportclubs, voor het 100-jarige bestaan van het B.O.I.C.⁷³⁰ en gaat een deel van haar subsidies ook naar het B.O.I.C. en sport(uitrustings)projecten. De Nationale Loterij ondersteunt volgens de wet toch bij uitstek ‘doelstellingen van openbaar nut’ (*infra*, nr. 282)? Volgens het Hof van Beroep te Antwerpen hoeft de kienavond van de lokale voetbalclub in elk geval niet te rekenen op een vergunning. Sinds de wijziging van de Kanospelwet zou een dergelijke kienavond kunnen genieten van de uitzondering in art. 3, 3 voor occasionele organisaties door een plaatselijke vereniging of een feitelijke vereniging met een sociaal doel, ware het niet dat men ze blijft beschouwen als loterijen die onder de Wet van 1851 vallen en dus buiten het toepassingsgebied van de Kanospelwet vallen.

277. Verenigingsleven – Een specifieke vereniging kan een doel van algemeen nut belichamen. Een balletvereniging heeft als doel de aanmoediging van de kunsten; een natuurvereniging de bescherming van het leefmilieu. Die specifieke verenigingen dragen zo een doel van algemeen nut uit, ook al bereiken ze slechts een beperkt publiek. Naast de grote liefdadigheidsorganisaties nemen zij ook deel aan het loterijenverhaal. Hoe ver dat ‘algemeen nut’ gaat, is voor interpretatie vatbaar. Behoren de doelstellingen van bv. een lokale jeugdbeweging nog tot het algemene nut? In België zijn dergelijke verenigingen afhankelijk van de interpretatie die de plaatselijke overheid geeft aan de wet van 1851. Volgens de minister van Binnenlandse Zaken zijn de loterijen georganiseerd door banken en spaarkassen in elk geval geen financiering van het algemene nut.⁷³¹ Uit de praktijk bleek immers dat het niet de bedoeling was tot sparen aan te zetten – wat wel een doelstelling van algemeen nut kan zijn. De loterijen waren veeleer commerciële publiciteitsmiddelen geworden. Opnieuw lijkt het aangewezen hier de nieuwe uitzondering van de Kanospelwet (art. 3, 3) ten volle te laten spelen, zodat verenigingen voor hun kienavond of tombola niet meer aangewezen zijn op de wisselvallige interpretatie van de lokale overheid of rechter.

In Frankrijk mogen verenigingen zogenaamde ‘*lotos traditionels*’ organiseren, in België gekend als kienen, om de clubkas te spijzen (art. 6 wet van 1836). Daar zijn echter vier voorwaarden aan verbonden. Zo mag enkel worden gespeeld binnen een ‘*cercle restreint*’, dit zijn de leden van de vereniging, hun sympathisanten en hun naasten, eventueel uitgebreid met inwoners uit de nabije omgeving.⁷³² In geen geval kan sprake zijn van een beperkte kring wanneer op grote schaal reclame is gemaakt voor het kienen.⁷³³ Daarnaast moet alles gebeuren omwille van een sociaal, cultureel, sportief, wetenschappelijk, educatief, sportief of maatschappelijk doel. De opbrengst mag bv. dienen om de activiteiten van een sportclub of cultuurvereniging te ondersteunen.

⁷³⁰ KB 15 september 2006 tot bepaling van de uitgiftevoorschriften van de loterij met biljetten, genaamd ‘100 years’, een door de Nationale Loterij georganiseerde openbare loterij, ter gelegenheid van het honderdjarig bestaan van het B.O.I.C., *BS* 29 september 2006.

⁷³¹ Omzendbrief minister van Binnenlandse Zaken, 11 september 1987, *BS* 24 september 1987. X. LEURQUIN, “Les loteries commerciales”, *TBH* 1988, 178.

⁷³² CA Toulouse 17 februari 2000, *Jurisdata* n° 2000-119985, 6; CA Toulouse 1 maart 2001, *Jurisdata* n° 2001-148003, 4.

⁷³³ CA Bourdeaux 14 september 2004, *Jurisdata* n° 2004-256784, 7; CA Nîmes 26 juni 1998, *Jurisdata* n° 1998-030827, 6-7; CA Bordeaux 2 december 1997, *Jurisdata* n° 1997-055501, 5.

Commerciële organisatie is uitgesloten.⁷³⁴ Vandaar dat de club de kienavond zelf moet organiseren en niet mag uitbesteden aan een professionele organisator.⁷³⁵ Gegeven het kleinschalige en sociale karakter, mag de inzet (d.i. de prijs per kienkaart) ook niet meer bedragen dan 20 euro. Tot slot mogen de prijzen geen geldbedragen zijn. Aankoopbons zijn wel mogelijk, op voorwaarde dat ze niet in geld kunnen worden omgeruild. In Groot-Brittannië kunnen alle verenigingen die niet opgericht zijn voor persoonlijk gewin (s. 19(1)(c)) een loterij organiseren als *small* of *large non-commercial society*. De omvang van die loterijen is nauwelijks vergelijkbaar met de bescheiden Franse uitzondering. Een *small society lottery* mag tot £ 20 000 verkopen aan biljetten of op één jaar een totale omzet tot £ 250 000 maken (Sch 11, Pt 4, para 31(2) en (3)). Minstens 20% van de omzet van de *society lotteries* moet naar het doel van de vereniging gaan (s. 99(2) en Sch 11, Pt 4, para 33); de rest gaat naar prijzen en onkosten.

B. De Staat

278. Inleiding – Naast de organisatie van loterijen voor het goede doel vanuit het privé-initiatief, is er de tweede categorie van ‘niet-commerciële’ loterijen: de staatsloterijen. Ze zijn niet-commercieel in de zin dat hun winsten dienen voor de financiering van goede doelen enerzijds en van de staatskas anderzijds. Zoals hoger aangegeven (*supra*, nr. 268) nemen ze echter meer en meer een commerciële vorm aan. Aangezien het deze loterijen (als organisatoren) zijn die centraal staan in dit onderzoek, is het van belang naar hun precieze doelstelling te kijken. Daarbij is een opmerkelijke verschuiving waarneembaar. In oorsprong werd probleemloos het financierende karakter van de nationale loterijen gepropageerd (1). De laatste jaren verdwijnt dat motief echter naar de achtergrond, ten koste van het kanaliserende karakter van het aanbod van de nationale loterijen (2).

1. Van financiering van het algemeen belang...

279. Staat financiert het algemeen belang – De inkomsten uit nationale loterijen dienen grotendeels om de Staat te financieren. Ze kan een deel van de inkomsten besteden aan goede doelen (*cf. infra*, 451). Historisch gezien financierde de Staat echter vooral zichzelf, om o.a. oorlogsuitgaven te bekostigen.⁷³⁶ Zo bv. de loterij opgezet door James I om de kolonisatie van Virginia te financieren (1602) of door William III om de oorlog tegen de Fransen te bekostigen (1694 en 1697).⁷³⁷ Die loterijen waren sporadisch en meestal beperkt in de tijd. De door de Staat opgezette permanente loterijen zijn een fenomeen van de vorige eeuw. Ze ontstonden om zeer specifieke uitgaven te financieren, zoals de pensioenen van soldaten van WO I of de ontwikkelingshulp aan de kolonies. Uiteindelijk werden ze een alternatieve inkomstenbron om allerlei uitgaven te dekken. Zo krijgen in België de Gemeenschappen en Gewesten sinds 2001 een aanzienlijk deel van de winst van de Nationale Loterij.⁷³⁸ Zij beslissen autonoom wat ze met het geld doen.

⁷³⁴ Cass. fr. 20 september 2000, n° 99-87.249; Cass. fr. 1 december 2004, n° 04-80.420; CA Poitiers 5 september 1996, Jurisdata n° 1996-048340, 7.

⁷³⁵ CA Toulouse 1 maart 2001, Jurisdata n° 2001-148003, 4.

⁷³⁶ J.C. VAN 'T VEER, *Spelregels*, 9-10.

⁷³⁷ MIERS, 130-131.

⁷³⁸ Art. 41 Bijzondere wet van 13 juli 2001 tot herfinanciering van de Gemeenschappen en uitbreiding van de fiscale bevoegdheden van de Gewesten, BS 3 augustus 2001.

Zouden de uitgaven van de winst zich beperken tot goede doelen (dus geen staatszaken), dan zou een nationale loterij in theorie niet nodig zijn. Elk initiatief voor het goede doel kan in Frankrijk en België immers toelating krijgen om zelf een loterij te organiseren krachtens de wetten van 1836 en 1851. De Staat gebruikt de loterijgelden echter niet uitsluitend voor de goede doelen in die wetten.⁷³⁹

280. Bijkomende of noodzakelijke financiering? – Wat de aanwending van de opbrengsten betreft, rijst een vraag. Zou de Staat de doelen die ze begunstigt ook financieren zonder nationale loterij?⁷⁴⁰ Als het antwoord negatief is, dan is ‘het algemeen belang’ blijkbaar iets dat mag, maar niet hoeft te worden nagestreefd. In elk geval zijn de nu begunstigde doelen dan een algemeen belang waar de Staat zich normaal weinig van aantrekt of waarvoor het haar middelen niet evenredig verdeelt, waardoor bepaalde doelen uit de boot vallen. Is het antwoord positief, dan zou de Staat elders financiering moeten zoeken voor deze doelen als er geen nationale loterij was. Financiering door middel van belastingen ligt dan het meest voor de hand. Men zou in dat geval kunnen stellen dat het in het belang van de burger is dat er een nationale loterij is, zodat hij niet meer belasting hoeft te betalen. Die stelling is niet sluitend. Een burger die deelneemt aan de loterij betaalt immers ook aan de Staat. Het verschil met een belasting is dat elke burger kan kiezen om deel te nemen aan de loterij, niet om belasting te betalen.⁷⁴¹ Deelname aan de loterij levert bovendien een bijkomend engagement van de Staat op, namelijk de uitbetaling van een geldprijs bij winst. De belasting die wordt betaald door middel van de aankoop van een loterijproduct lijkt nog het meest op de belasting betaald door de aankoop van consumptiegoederen. Een consument betaalt BTW of bepaalde taksen, zoals bij de aankoop van een wagen. Hij is echter vrij die wagen of het goed te kopen, zoals hij vrij is aan een loterij deel te nemen. Toch vertoont de belasting door middel van loterijproducten een pervers verschil met BTW en taksen. De andere goederen worden niet gecreëerd om belasting te genereren. Ze bestaan op zichzelf, terwijl de producten van de nationale loterijen net worden verkocht om de Staatskas te spijzen.⁷⁴² Men zal natuurlijk tegenwerpen dat de loterijproducten worden gecreëerd om spelgenot te verschaffen en om aan een bestaande speelbehoefte tegemoet te komen (*infra*, nr. 283).

281. Aanvaardbare doelen volgens Arbitragehof vs. Hof van Justitie – De financiering van goede doelen en het op peil houden van bepaalde Staatsinkomsten zijn doeleinden van algemeen belang die een nationale loterij rechtvaardigen. Voor het toenmalige Arbitragehof was de financiering van het algemeen belang een pertinent criterium om toegelaten van verboden loterijen te onderscheiden.⁷⁴³ Het is opmerkelijk dat net die rechtvaardiging onder vuur ligt in een andere context, namelijk op Europees

⁷³⁹ Ten onrechte: “[...] *dat de eiseres (de Nationale Loterij, nvdr) in het licht van dit monopolie en binnen de perken van de haar verleende vergunning, verplicht is de opbrengsten van de loterij een liefdadige of godsvruchtige bestemming te geven*” (Vz. Kh. Gent 24 september 2001, WK 3073/01, *niet gepubl.*).

⁷⁴⁰ Dit is de vraag of loterijgeld enkel ‘*additional*’ mag zijn (dus doelen die anders niet zouden worden gefinancierd of bovenop bestaande subsidiëring), of dat ‘*substitution*’ (bestaande staatsuitgaven vervangen) kan. Zie *infra*, nr. 453 (vgl. MIERS, 454-455).

⁷⁴¹ S. COLLETTE, *De la Loterie Nationale à la Française des Jeux (1933-1998). Contribution à une sociologie de l’Etat moderne*, 27.

⁷⁴² MIERS, 445.

⁷⁴³ Arbitragehof 18 februari 1993, nr. 12/93, p. 13-14.

niveau. Het Hof van Justitie aanvaardt ‘vermindering van fiscale inkomsten of financiering van sociale activiteiten met inkomsten uit toegelaten spelen’ niet als rechtvaardigingsgrond voor beperkingen op de vrijheid van vestiging en het vrije verkeer van diensten (*supra*, nr. 87).⁷⁴⁴

Het Hof hanteert in die *Europese* context een ander algemeen belang dan de Staten op *nationaal* niveau. Waar voor de Staten het algemene belang net de doelstelling is die gefinancierd wordt, is die financiering voor het Hof maar een neveneffect dat op zich de beperking niet kan rechtvaardigen. Het is belangrijk het verschil in context te zien. De Staat die een nationale loterij in het leven roept, heeft hier – louter intern – een rechtvaardiging voor nodig. Het bestaande algemeen verbod geeft immers te kennen dat de Staat loterijen moreel verwerpelijk vindt. Een rechtvaardiging voor het toelaten van bepaalde loterijen vindt ze in het doel van die loterijen: inkomsten voor goede doelen en andere Staatsuitgaven. Zij behoudt enkel zichzelf het recht voor een dergelijke loterij te organiseren en laat geen (buitenlandse) commerciële loterijen toe. Net dat laatste feit moet dan weer extern, voor het Hof van Justitie, worden gerechtvaardigd, omdat de interne markt niet toelaat dat het vrije verkeer van diensten zonder reden wordt beperkt. We zitten dus in een andere logica. De Staat wil in haar oorspronkelijke opvatting net geen enkele loterij toelaten, omdat ze die moreel verwerpelijk vindt. Het Hof houdt geen rekening met het moreel verwerpelijke, maar beschouwt de loterij als een gewone dienst, net omdat de Staat een markt heeft gecreëerd door zelf een loterij aan te bieden. Zou geen enkele loterij worden toegelaten op bv. het Belgische grondgebied wegens morele redenen, dan zou het weigeren van loterij-operatoren uit andere EU-landen eenvoudiger te verantwoorden zijn.⁷⁴⁵ Het Hof zoekt naar een goede reden van uitsluiting (van aanbieders uit andere lidstaten op de markt), de Staat naar een reden van toelating (van bepaalde loterijen). Het probleem draait in beide gevallen rond commerciële loterijen die niet worden toegelaten, maar de invalshoek verschilt.

282. Concrete doelen van de nationale loterijen – BELGIË: ONTWIKKELINGSHULP EN UITEENLOPENDE GOEDE DOELEN EN PROJECTEN – In België was er eerst de Koloniale Loterij (*supra*, nr. 51). De opbrengst van die eerste nationale loterij ging naar sociale en humanitaire werken in Congo. In de periode 1940-45 werd de Winterhulploterij georganiseerd, om vooral kinderen versterkende levensmiddelen te kunnen verschaffen. In 1960, na de onafhankelijkheid van Congo, kwam er eerst de ‘Afrikaanse Loterij’ en daarna de ‘Nationale Loterij’. De opbrengsten gingen nog steeds naar ontwikkelingslanden, in het bijzonder de ontwikkeling van de plattelandsbevolking. Vanaf 1976 ging een deel van de financiering naar ‘doelstellingen van openbaar nut’ en werd jaarlijks een speciale loterij georganiseerd ten voordele van het Rampenfonds.⁷⁴⁶ De speciale trekking ten voordele van het Rampenfonds verdween met de nieuwe wet van 1991 en in de plaats kreeg het een jaarlijkse dotatie. KB’s kennen nu de opbrengsten van de Nationale Loterij toe aan de meest uiteenlopende verenigingen en doeleinden van openbaar nut. Instellingen van sociaal belang, projecten voor mobiliteit, instituten met

⁷⁴⁴ *Schindler*, r.o. 60; *Zenatti*, r.o. 36; *Gambelli*, r.o. 61-62. D. BUSCHLE, “Der Spieler - Schreckgespenst des Gemeinschaftsrechts”, *European Law Reporter* 2003, 471.

⁷⁴⁵ Zoals in *Schindler*, waar het toenmalige totaalverbod van loterijen in het VK aan de orde was.

⁷⁴⁶ Art. 37, §2, 3° wet van 12 juli 1976 betreffende het herstel van zekere schade veroorzaakt aan private goederen door natuurrampen, *BS* 13 augustus 1976.

bijzonder cultureel en wetenschappelijk belang, renovatie en tentoonstellingen zijn enkele begunstigden. Sinds 2006 financieren de opbrengsten ook mee de verzekering van het vrijwilligerswerk.

FRANKRIJK: BEGROTING – De creatie van een loterij in Frankrijk in 1933 beantwoordde aan een tijdelijke budgettaire nood: de pensioenen van oudstrijders. Daarnaast werd 100 miljoen FF van de opbrengst voorbehouden aan '*la Caisse de solidarité contre les calamités agricoles*'. Maar met het voldoen van die budgettaire behoefte hield de staatsloterij niet op te bestaan. Jaar na jaar werd de loterij verlengd. Telkens werd probleemloos een rechtvaardiging voor haar voortbestaan gevonden.⁷⁴⁷ Opbrengsten werden besteed aan oudstrijders, landbouwtegenslagen, maar ook de nationale veiligheid. Uiteindelijk belandden de inkomsten als niet-fiscale inkomsten op de begroting in het algemeen.⁷⁴⁸

VK: UITEENLOPENDE GOEDE DOELEN – De invoering van een staatsloterij kwam er in het VK ongeveer 60 jaar later dan in landen als België en Frankrijk (*supra*, nr. 52). De nood aan fondsen om doelen van algemeen belang te financieren werd er langer dan in de andere landen tegengehouden door morele overwegingen. Uiteindelijk versnelden twee bewegingen de invoering van een nationale loterij.⁷⁴⁹ Enerzijds een toegenomen interesse om '*good causes*' te financieren door middel van een loterij, wat extra geld voor die goede doelen zou opleveren. Anderzijds de toenemende technologische vooruitgang, waardoor de vrees groeide dat buitenlands aanbieders de Britse markt zouden binnendringen. De opbrengsten van de National Lottery gingen oorspronkelijk naar '*the arts*', '*sport*', '*the National Heritage*', '*charitable expenditure*' en '*projects to mark the year 2000 and the beginning of the Third Millennium*' (s. 22 (3) National Lottery Act 1993). In 1998 kwam daar nog '*health, education and environment*' bij (s 6(2) National Lottery Act 1998). In 1998 werd ook de oprichting van de '*National Endowment for Science, technology and the Arts*' gefinancierd door gelden van de *National Lottery* (s. 19 National Lottery Act 1998). Het is duidelijk dat de financiering van projecten voor het jaar 2000 slechts een tijdelijk doel is en misschien mede de oprichting van de loterij heeft geïnspireerd. In 2002 was geen financiering meer nodig voor die projecten en werd hun aandeel proportioneel herverdeeld over de andere goede doelen. Recentelijk voegde men een ander tijdelijk doel: financiering van de Olympische Spelen in Londen in 2012.⁷⁵⁰

2. ... naar kanalisatie

283. Kanalisatie als nieuw doel – De Belgische wetgever liet zijn motieven evolueren van het louter morele naar consumentenbescherming en de kanalisatiegedachte. Financiering van goede doelen en staatsuitgaven worden nog wel openlijk genoemd, maar het nieuwe codewoord is 'kanalisatie'. 'Kanalisatie' werd een centraal begrip bij de laatste wetten op de Nationale Loterij, en ook bij de totstandkoming van de Kansspelwet (*supra*, nr. 57). Het geijkte discours klinkt logisch en aannemelijk. Kansspelen kunnen

⁷⁴⁷ S. COLLETTE, *De la Loterie Nationale à la Française des Jeux (1933-1998). Contribution à une sociologie de l'Etat moderne*, 26.

⁷⁴⁸ CH. BEGIN, *Pour une politique des jeux*, Paris, L'Harmattan, 2001, 85.

⁷⁴⁹ SMITH & MONCKOM 2001, 741, C17.1

⁷⁵⁰ In een aparte wet: Horserace Betting and Olympic Lottery Act 2004.

niet worden verboden, maar ze samenbrengen in beperkte, streng gecontroleerde circuits is een eerbaar alternatief. Om te voldoen aan de klaarblijkelijke speelbehoefte van de mens wordt het illegale aanbod bestreden door een ‘beperkt’ legaal spelaanbod toe te laten.⁷⁵¹ De wetgever heeft geoordeeld dat een eenvoudig verbod niet strookt met de sociologische realiteit en de controle op de kansspelsector onmogelijk maakt.⁷⁵² Het is een economische wet dat waar voldoende vraag is met een hoog uitgavepotentieel, het aanbod zal volgen, ook al moet dat illegaal gebeuren.⁷⁵³ Aangezien spelen eigen is aan de mens, zal er steeds een vraag naar (en bijgevolg een aanbod van) kansspelen bestaan. De spelers naar legale circuits lokken, houdt hen weg van de illegale. Strengere controles moeten ervoor zorgen dat het illegale circuit helemaal wordt uitgeroeid. Die laatste factor, strenge handhaving, is onontbeerlijk, zo ondervond men in Nederland. Het loutere bestaan en zelfs de voortdurende uitbreiding van een legaal casinoaanbod volstonden niet om alle illegale casino’s te doen verdwijnen. Strikte handhaving bleek een noodzaak.⁷⁵⁴ Het lijkt dan ook een illusie te denken dat een attractief legaal aanbod op zich, zonder meer, volstaat om illegaal spel te vermijden.⁷⁵⁵

Bij de parlementaire voorbereiding van de Wet Nationale Loterij kwam de kanalisatiegedachte centraal te staan.⁷⁵⁶ Elk KB dat wordt genomen in uitvoering van de Wet Nationale Loterij verwijst uitdrukkelijk naar de publieke opdracht van de Nationale Loterij en haar kanaliserende functie. Men benadrukt bv. dat “dat een versneld aanbod van nieuwe vormen van loterijen met biljetten deel uitmaakt van de opdracht van de Nationale Loterij, in haar hoedanigheid van sociaal verantwoordelijke en professionele aanbieder van speelplezier, *om het gedrag van de spelers te kanaliseren in de richting van spelen waarvan het verslavingsrisico gering is.*”⁷⁵⁷

284. Nationale Loterij als ultieme kanalisatie – Toch is de exacte draagwijdte van de kanalisatie niet duidelijk. Spelers wegtrekken van illegale spelen lijkt het opzet. Maar de kanalisatieopdracht van de Nationale Loterij gaat verder. Spelers moeten ook worden weggehaald van toegelaten privé-operatoren: “*Door de Nationale Loterij te verplichten [...] de nieuwste technologieën (internet en andere interactieve diensten) te gebruiken zou een efficiënter ‘algemeen’ kanalisatiebeleid kunnen worden gevoerd waarbij een competitieve en attractieve Nationale Loterij de speler aantrekt. Op deze wijze zouden de activiteiten van de toegelaten ‘winstoogmerkende’ operatoren van kansspelen en sportwedenschappen aan banden worden gelegd [...].*”⁷⁵⁸ Die andere operatoren zouden slechts ‘in dalende lijn’ aansluiten bij het gevoerde inbeddingsbeleid en ze creëren een hybride situatie in strijd met de Europese rechtspraak.⁷⁵⁹ Blijkbaar betekent ‘kanalisatie’

⁷⁵¹ Wetsontwerp, nr. 52- 1992/1, 4.

⁷⁵² Arbitragehof 10 maart 2004, nr. 33/2004, 18, B.11.2.

⁷⁵³ T. SPAPENS, “Crime Problems Related to Gambling: an Overview”, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 22.

⁷⁵⁴ T. SPAPENS, *Joker. De aanpak van illegale casino’s in Nederland*, Den Haag, BJu, 2008, 36.

⁷⁵⁵ T. SPAPENS, “Regulating Illegal Gambling Markets: The Case of Illegal Casinos in the Netherlands”, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 95. De Belgische wetgever lijkt dit te beseffen: wetsontwerp, nr. 52-1992/1, 11.

⁷⁵⁶ Wetsontwerp tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij, *Parl. St.* Kamer 2001-02, nr. 50-1339/1, 14.

⁷⁵⁷ Bv. memorie van toelichting, KB 14 april 2010 tot bepaling van de uitgiftevoorschriften van de loterij met biljetten, genaamd ‘Max & Minou’, een door de Nationale Loterij georganiseerde openbare loterij, *BS* 19 april 2010.

⁷⁵⁸ Wetsontwerp, nr. 50-1339/1, 19.

⁷⁵⁹ *Idem.*

dus alle spelers naar de Nationale Loterij lokken, als enige veilige alternatief.⁷⁶⁰ Voor de Raad van State is dit mogelijk: de wetgever kan een inbeddingsbeleid ten gunste van de Nationale Loterij uitstippelen, zelfs als een bijwerking is dat de activiteiten van andere toegelaten operatoren daardoor verminderen.⁷⁶¹

Dat men poogt deelnemers aan toegelaten kansspelen te laten overschakelen op loterijen, is verdedigbaar als bewezen wordt dat loterijen minder verslavend zijn.⁷⁶² Maar dat de Nationale Loterij zelf kansspelen zou aanbieden om marktaandeel te winnen, is vreemd. Men vraagt zich af waarom men enkele jaren eerder nog een strenge Kansspelwet heeft ingevoerd als die legale kansspelen ten dode moeten worden opgeschreven. Kansspelen die overigens gelegaliseerd werden vanuit... een kanalisatiegedachte. Bovendien blijkt nergens duidelijk uit de Europese rechtspraak dat een publieke operator een must is of de enige oplossing. De redenering dat *“in werkelijkheid door het terugdringen van ‘winstoogmerkende’ kansspelactiviteiten ten bate van de Nationale Loterij een evenwicht [wordt] gerealiseerd in het Belgische beleid welke de toets van het Europees recht kan doorstaan”*⁷⁶³ overtuigt niet. Nieuwe kansspelen, georganiseerd door de Nationale Loterij zouden integendeel een ruimer publiek kunnen bereiken dan het publiek dat de bestaande kansspelinrichtingen bezoekt.⁷⁶⁴ Het is de vraag in hoeverre de kanalisatiegedachte verenigbaar is met een dergelijke marktverruiming. Vandaar dat men in Frankrijk spreekt van de zoektocht naar een delicaat evenwicht, namelijk tussen de organisatie van een legaal circuit om de vraag naar kansspelen te kanaliseren en de beperking van het volume van dat aanbod tot hetgeen strikt noodzakelijk is om aan die kanalisatie tegemoet te komen.⁷⁶⁵ Dat lijkt ook de teneur van de uitspraak van het Hof van Justitie in de *Ladbroke’s-zaak*.⁷⁶⁶

285. Wat is kanaliseren van speeldrift? – Een gekanaliseerd aanbod lijkt te slaan op het bestaan van veilige, legale speelcircuits. Het Hof van Justitie spreekt van kanalisering van de kansspelactiviteiten in gecontroleerde circuits.⁷⁶⁷ Het kanaliseren is daar gewoon de overheidsactiviteit, het dirigeren van kansspelen in een bepaalde richting. Maar soms heeft men het ook over het kanaliseren van de speeldrift.⁷⁶⁸ Dat kan louter slaan op het fenomeen zelf van legale spelen aan te bieden, in tegenstelling tot het gewoonweg

⁷⁶⁰ Zie ook: verslag commissie Financiën bij wetsontwerp tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij, *Parl. St.* Senaat 2001-02, nr. 2-1003/4, 4: *“Het is wel degelijk de bedoeling om het aandeel van de privé-sector in de sterk verslavende segmenten van de kansspelenmarkt te verminderen.”*

⁷⁶¹ Advies R.v.St. bij wetsontwerp tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij, *Parl. St.* Kamer 2001-02, nr. 50-1339/1, 65.

⁷⁶² Wat het toenmalige Arbitragehof leek te aanvaarden: *“[...] ook hier, zijn de openingsuren voor het spel en sommige voorwaarden ervan van dien aard dat het risico van afhankelijkheid kleiner is dan bij de spelen die in de aangevochten wet worden beoogd.”* (Arbitragehof 13 juli 2001, nr. 100/2001, B.11.2, 58). Er wordt wel geen bewijs naar voren gebracht om die stelling te staven en bovendien gaat het argument over de openingsuren niet op indien de Nationale Loterij ook online spelen zou aanbieden.

⁷⁶³ Wetsontwerp, nr. 50-1339/1, 20. Vermindering van legale aanbieders ten voordele van de Nationale Loterij biedt op Europees niveau alvast geen rechtvaardiging voor de beperking van het vrij verrichten van diensten (advies R.v.St., nr. 50-1339/1, 64).

⁷⁶⁴ Advies R.v.St., nr. 50-1339/1, 64.

⁷⁶⁵ *Exposé des motifs, projet de loi relatif à l’ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d’argent et de hasard en ligne*, *Ass. nat.* 2009, n°1549, 3.

⁷⁶⁶ *Ladbroke’s/De Lotto*, r.o. 32.

⁷⁶⁷ *Placanica*, r.o. 52.

⁷⁶⁸ Wetsontwerp, nr. 50-1339/1, 35.

verbieden van alle spelen.⁷⁶⁹ Het idee is dat spelen eigen is aan de mens⁷⁷⁰, een onuitroeibaar verlangen.⁷⁷¹ Daarvoor moet een legaal aanbod worden gecreëerd om de – anders onvermijdelijke – clandestiniteit tegen te gaan. De nadruk ligt dan niet op waarom het aanbod legaal moet zijn (om fraude en criminaliteit te voorkomen), maar op waarom er een aanbod moet zijn (omdat spelen inherent is aan de mens). De twee zijn natuurlijk wel met elkaar verweven: zodra men ervan overtuigd is dat er een aanbod moet zijn, is het logisch dat dat aanbod via een streng gecontroleerd legaal circuit verloopt, om uitwassen binnen dat circuit te vermijden.⁷⁷²

Het kanaliseren van speeldrift kan echter ook verwijzen naar het indijken van de speelzucht. En zelfs dat begrip kan op twee manieren worden uitgelegd: als het tegengaan van verslaving, of gewoonweg het tegengaan van het spelen op zich als moreel verwerpelijke activiteit. Dat laatste sluit aan bij de oorspronkelijke immoraliteitsgedachte. In elk geval zijn beide interpretaties verschillend van het aanbieden van legale circuits om bestaande spelers in onder te brengen. Ze leggen meer de nadruk op de bescherming van de speler tegen overmatig spelen dan op de bescherming van de speler tegen onveilige en frauduleuze spelen.⁷⁷³ Ze hangen ook meer samen met het steeds weerkerende argument dat het verslavingsrisico van loterijproducten geringer is dan dat van andere spelen. De Nationale Loterij zelf lijkt soms kanalisatie en bescherming als aparte zaken te zien. Het eerste zou het tweede niet omvatten: “*Het kanaliseren van het gokken, de preventie van overmaat en de bescherming van consumenten en minderjarigen vormen een missie [...]*.”⁷⁷⁴ Van de Bunt tracht de verschillende invalshoeken te bundelen door kanalisering te omschrijven als “[*het onderkennen en erkennen van*] de behoefte aan kansspelen (spelzucht) en [*het*] in zodanige banen [*leiden*] dat de risico’s (excessief spelen, verslaving) zoveel mogelijk worden vermeden.”⁷⁷⁵ Uiteindelijk kan men alle motieven samenbrengen in het kanalisatiebegrip. Het is dan de onstuitbare menselijke speeldrift afleiden naar misdaadvrije, gecontroleerde circuits die weinig verslavende spelen aanbieden. Op die manier is de wonderterm niet meer dan een synoniem voor een goed beleid.

286. Kanaliseren van speeldrift en nieuwe klanten – Maar is kanalisatie in de opvatting van ‘indijken van speelzucht’ niet een wat hol begrip als de Nationale Loterij tegelijkertijd verplicht wordt commercieel op te treden, d.w.z. *extra* klanten te lokken? Het motief voor die commerciële aanpak is dat de Nationale Loterij voldoende aantrekkelijk moet blijven voor het publiek. Dat is ook de reden waarom het Hof van

⁷⁶⁹ C. DE PRETER en J. DUMORTIER, “La Loterie Nationale se connecte. La nouvelle réglementation belge en matière de jeux à l’épreuve du droit communautaire et constitutionne”, *Rev. Ubiquité* 2002, 7.

⁷⁷⁰ “bijna bij iedere mens ingeboren” (wetsontwerp, nr. 50-1339/1), 4. R. BRENNER, in R.L. EVANS en M. HANCE (eds.), *Legalized Gambling. For and Against*, 182.

⁷⁷¹ Amendement (REGERING) bij wetsvoorstel op het spel, *Parl. St.* Senaat 1997-98, nr. 1-419/4, 24.

⁷⁷² Cf. voor de Kansspelwet: amendement (WEYTS) bij wetsvoorstel op het spel, *Parl. St.* Senaat 1996-97, nr. 1-419/3, 14-15.

⁷⁷³ Volgens de Raad van State is het een ‘en’- ‘en’- verhaal: voorkomen dat de gelegenheden tot spelen fors toenemen en tegelijk verhouden dat er door een absoluut verbod clandestiene loterijen ontstaan (advies R.v.St., nr. 50-1339/1, 64).

⁷⁷⁴ Missie beschreven tijdens de campagne ‘Ken uw limieten’, een actie uit 2007. Zo ook art. 5 beheerscontract.

⁷⁷⁵ H. VAN DE BUNT, “Onderzoek naar de uitgangspunten van het kansspelbeleid”, in B. POLDERS, H. MOERLAND en A. VAN ’T VEER (eds.), *Kansspelen onderzocht*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, 40. T. SPAPENS, *Joker. De aanpak van illegale casino’s in Nederland*, 2008, 17.

Justitie geen graten ziet in een gecontroleerde expansiepolitiek voor het legale kansspelcircuit.⁷⁷⁶ Zonder commerciële methodes “*riskeren loterijen te belanden in de criminele sfeer (drugs, maffia, witwasoperaties) door het organiseren van meer ‘aanlokkelijke’ loterijspelen.*”⁷⁷⁷ Dat het aanbod voldoende attractief moet zijn om spelers naar het legale circuit te lokken⁷⁷⁸, is nog begrijpelijk. Dat reclame wordt gemaakt voor de legale spelen om spelers weg te lokken van de illegale is ook nog aannemelijk.⁷⁷⁹ Moeilijker wordt het echter wanneer de toegelaten exploitant nieuw marktaandeel gaat aanboren. Het legale kansspelaanbod mag de spelvraag in principe niet stimuleren.⁷⁸⁰ Het is een evenwichtsoefening die niet eenvoudig te beoordelen is: wat is de drempel vanaf welke het spelaanbod in het kader van een exclusief recht niet langer gerechtvaardigd is?⁷⁸¹ De parlementaire voorbereiding van de Wet Nationale Loterij brengt wel naar voor dat het niet de bedoeling is dat de Nationale Loterij drempelverlagend of marktverruimend werkt.⁷⁸² De Raad van State benadrukte expliciet dat het toekennen van een monopolie om te voorkomen dat de speelgelegenheden fors zouden toenemen en er clandestiene loterijen zouden ontstaan maar aanvaardbaar is in zoverre “*de produkten die aangeboden worden door de Nationale Loterij of in het kader van artikel 7 van de voornoemde wet van 31 december 1851 en de desbetreffende reclame niet van die aard zijn dat er een nieuwe vraag door ontstaat, in plaats van een bestaande en onvermijdelijke vraag te kanaliseren naar een beheersbaar non-profit systeem.*”⁷⁸³ Spelers aantrekken die eigenlijk geen ‘onbedwingbare’ behoefte hebben om te spelen, lijkt dus uit den boze. Met betrekking tot spelen via het internet stelt men dat de kanalisatieopdracht bestaat in “*het aanbieden, aan de consumenten die reeds via het Internet deelnemen aan onwettige en gevaarlijke spelen op afstand, van een wettig en beveiligd alternatief, en zulks in een gecontroleerde en met talrijke beperkingen uitgeruste omgeving ter voorkoming van buitensporig speelgedrag.*”⁷⁸⁴ Het idee is dus om enkel spelers die nu al (illegaal) spelen aan te spreken. Zelf geeft de Nationale Loterij aan dat ze gebruik moet maken van krachtige commerciële methodes om “[d]oelgericht het gokgedrag in België [te] leiden door via vermakelijke spelen een grote groep personen spelplezier te verschaffen [...] zonder daarbij de grootte van de markt uit te breiden.”⁷⁸⁵ Is dat slechts een nobele gedachte of werkelijkheid?

In een antwoord op een parlementaire vraag over gepersonaliseerde brieven verstuurd door de Nationale Loterij benadrukte de minister onder andere dat “[d]e ‘direct mail’-actie van de Nationale Loterij tot doel [heeft] een nieuw publiek te bereiken dat niet de gewoonte heeft om bij verkooppunten langs te gaan.”⁷⁸⁶ Of ook: “*Er zijn veel mensen die de weg naar de krantenwinkel nog niet hebben gevonden en bijgevolg niet meespelen,*”

⁷⁷⁶ Placanica, r.o. 55.

⁷⁷⁷ Wetsontwerp, nr. 50-1339/1, 7.

⁷⁷⁸ T. SPAPENS, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 95.

⁷⁷⁹ Concl. AG BOT, *Santa Casa*, nr. 298.

⁷⁸⁰ H. VAN DE BUNT, in B. POLDERS, H. MOERLAND en A. VAN 'T VEER (eds.), *Kansspelen onderzocht*, 40.

⁷⁸¹ Concl. AG BOT, *Santa Casa*, nr. 254.

⁷⁸² Wetsontwerp, nr. 50-1339/1, 14.

⁷⁸³ Advies R.v.St., nr. 50-1339/1, 64.

⁷⁸⁴ KB 24 november 2009 tot bepaling van de algemene deelnemingsvoorschriften aan de openbare loterijen en wedstrijden georganiseerd door de Nationale Loterij met behulp van de instrumenten van de informatiemaatschappij, BS 3 december 2009.

⁷⁸⁵ Art. 7 beheerscontract. Campagne ‘Ken uw limieten’.

⁷⁸⁶ Vr. en Antw. Kamer 2001-02, 30 april 2002, 14974 (Vr. nr.150 F. BORGINON).

verantwoordde een woordvoerster van de Nationale Loterij ooit de wil van de Loterij om online te gaan.⁷⁸⁷ Zelfs in acht genomen dat haar uitspraak niet geheel correct werd weergegeven, is het vrij onwaarschijnlijk dat de Nationale Loterij enkel bestaande spelers aantrekt met haar uitgebreide reclamecampagnes. Dat is in tegenspraak met de interpretatie die de Raad van State geeft aan kanalisatie. Niet-spelers die niet aangetrokken worden door het illegale circuit, toch lokken naar het legale circuit als ‘*collateral damage*’ van een kanalisatiebeleid? De Nationale Loterij zelf beweert dat het enkel om het inpikken van bestaand marktaandeel van legale en illegale ‘aanbieders’ gaat.⁷⁸⁸

287. Realiteit van de kanalisatie – De kanalisatienotie is flou en rekbaar en kan alles en niets verantwoorden. Gaat het nu om het aanbieden van veilige circuits of het voorkomen van speelzucht? Of beide? De opmerking dat de hele kanaliseringgedachte niet meer is dan ‘een loze kreet’⁷⁸⁹, komt niet uit het niets. De notie lijkt bovendien vooral een papieren gedachte, zo aanvaard door parlement en Grondwettelijk Hof, zonder dat ze daadwerkelijk wordt getoetst aan de realiteit.⁷⁹⁰ Daarnaast is het op zich aannemelijk dat ideeën en algemeen belang evolueren en veranderen in de tijd. De Europese context is relatief recent en geeft andere problemen dan een louter nationale aanpak. Toch rijst de vraag of een dergelijke kanalisatiegedachte niet aanwezig moest zijn op het ogenblik dat een nationale loterij werd opgericht. Hoe aannemelijk is dat motief immers als het niet reeds in de kiem aanwezig is? Volgens het toenmalige Arbitragehof was de hoofdbekommernis bij de oprichting van de Nationale Loterij immers niet de bescherming van het publiek, maar de besteding van winsten aan doeleinden van algemeen belang.⁷⁹¹

TOETSING IN FRANKRIJK – Het komt aan de Staat toe voor de nationale rechter te bewijzen dat kanalisatie om gokverslaving en fraude en criminaliteit tegen te gaan een oprecht en realistisch motief is. In Frankrijk lijkt die daadwerkelijke toetsing terrein te winnen. Tot het arrest *Zeturf* van het *Cour de Cassation*⁷⁹² beperkten de hoogste rechtscolleges zich vooral tot een papieren toetsing, zoals in België. Zo besliste de *Conseil d’Etat*: “*Considérant, il est vrai, que les conditions concrètes d’application de l’ensemble de ces règles se caractérisent par une propension de la société Française des jeux, [...] à diversifier les possibilités de jeux de loterie offertes au risque de compromettre à terme l’objectif de limitation de ce type de jeux ; que, cependant, [...] l’évolution de la situation de fait n’a pas revêtu une ampleur telle que la légalité dudit décret s’en serait trouvée affectée.*”⁷⁹³ In de *Zeturf*-zaak eiste het *Cour de Cassation* daarentegen dat het hof van beroep uitdrukkelijk zou nagaan of er een expansiepolitiek is betreffende

⁷⁸⁷ “Nationale Loterij online”, *Het Nieuwsblad*, 13 april 2006.

⁷⁸⁸ NATIONALE LOTERIJ, *Jaarverslag 2006*, 6.

⁷⁸⁹ H. MOERLAND, “Naar een rationeel kansspelbeleid”, in A. VAN ’T VEER en H. MOERLAND (eds.), *Kansspelen herijkt*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 33; T. SPAPENS, *Joker. De aanpak van illegale casino’s in Nederland*, 17.

⁷⁹⁰ Cf. kritiek van de Raad van State, nr. 50-1339/001, 64.

⁷⁹¹ Arbitragehof 18 februari 1993, nr. 12/93, 13, B.6.2.

⁷⁹² Cass. fr. 10 juli 2007, n° 06-13986, *Rec. Dalloz* 2007, 2359, noot J.-L. CLERGERIE. Het betreft hier wel het monopolie van de PMU en niet dat van *la Française des Jeux*. E. HEFFERMEHL en TH. VERBIEST, “Jeux d’argent en ligne: l’impact de l’arrêt Zeturf”, *Revue Lamy Droit des Affaires* 2007, 70-73.

⁷⁹³ CE 15 mei 2000, n° 202666.

paardenweddenshappen.⁷⁹⁴ Ook in Nederland is er een voorzichtige opening richting doorgedreven toetsing.⁷⁹⁵

GEEN DAADWERKELIJKE TOETSING IN BELGIË – De enige min of meer doorgedreven toetsing in België tot nu toe gebeurde in een stakingsvordering tegen een bedrijf dat deelnemers ronselde om in groep deel te nemen aan Euro Millions. De speler betaalde meer dan de prijs van een Euro Millionsdeelname, maar kreeg de garantie dat indien hij gedurende één speelmaand geen enkele prijs won, hij de deelnamekosten voor die maand terugkreeg. Dat is een schending van het monopolie van de Nationale Loterij en van art. 37 Wet Nationale Loterij, wat een met de eerlijke handelspraktijken strijdige activiteit impliceert. Artikel 37,1° verbiedt om zonder toestemming van de Nationale Loterij een gemeenschappelijke inzet te organiseren en/of eraan deel te nemen en daaruit een ander voordeel te halen dan de loten die het gevolg zijn van de deelname aan het spelproduct. De Voorzitter van de Rechtbank van Koophandel te Hasselt ging over tot een toetsing van dat artikel aan het toenmalige art. 49 EG (art. 56 VWEU) en zag zich genooddaakt een prejudiciële vraag te stellen in het licht van de publiciteit en marktverruimende verkoopsmethodes van de Nationale Loterij.⁷⁹⁶ De rechter had duidelijk de hypocrisietest uit *Gambelli* in gedachten: bescherming van de maatschappij als rechtvaardiging voor de beperking van de verdragsvrijheden en een expansiebeleid in de vergunde kansspelsector gaan moeilijk samen.⁷⁹⁷ Het Hof van Beroep van Antwerpen maakte komaf met die poging tot toetsing. Het vond voldoende bewijs voor de realiteit van de kanalisatie op papier, in de parlementaire voorbereiding⁷⁹⁸, en zag geen enkel bewijs voor de beweringen van de rechter in eerste aanleg dat de Nationale Loterij de speelzucht zou aanwakkeren.⁷⁹⁹ De rechter in beroep vroeg dus niet om een positief bewijs van het daadwerkelijke karakter van de kanalisering van de goklust, maar volstond met vast te stellen dat de argumenten voor het tegendeel (marktverruiming die de speelzucht aanwakkert) onvoldoende bewezen werden. De bewijslast wordt op die manier omgekeerd⁸⁰⁰, terwijl het Hof van Justitie toch net te kennen heeft gegeven in *Lindman* dat de lidstaat die een rechtvaardigingsgrond aanbrengt daarvan ook de realiteit dient te bewijzen. Of de Nationale Loterij maximale winst nastreeft, wat strijdig lijkt te zijn met de vooropgestelde doelstellingen⁸⁰¹, werd evenmin onderzocht.

Het is natuurlijk niet omdat de Nationale Loterij marktverruimend werkt en de speelzucht voor haar spelen aanwakkert, zoals de eerste rechter laat uitschijnen, dat er geen streven

⁷⁹⁴ En daarnaast ook of de buitenlandse aanbieder niet in zijn land van herkomst al aan voldoende controle is onderworpen. Het Hof laat dus een opening voor wederzijdse erkenning van vergunningen, maar de toetsing *in concreto* behoort niet aan haar toe, maar aan het hof van beroep.

⁷⁹⁵ R.v.St. Ned. 14 maart 2007, 200600283/1 en R.v.St. Ned. 18 juli 2007, 200607881/1.

⁷⁹⁶ Verzoek om prejudiciële beslissing door de Rechtbank van Koophandel te Hasselt, 22 december 2006, C-525/06, *NV de Nationale Loterij/BVBA Customer Service Agency*, Pb. C 24 februari 2007, afl. 42, 17.

⁷⁹⁷ *Gambelli*, r.o. 69.

⁷⁹⁸ Waarvan de neutraliteit kan worden betwijfeld, aangezien ze deels uitgaat van de regering, terwijl de Belgische Staat hoofdaandeelhouder is van de Nationale Loterij en bijgevolg onrechtstreeks betrokken bij het geding (C. DE PRETER en T. DE MEESE, *TBH* 2008, 445, nr. 19).

⁷⁹⁹ Antwerpen 8 november 2007, *NjW* 2008, 222, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging* 2007, 567.

⁸⁰⁰ C. DE PRETER en T. DE MEESE, *TBH* 2008, 446, nr. 19; V. WELLENS, “Iedereen heeft (prejudiciële) vragen bij kansspelmonopolies... behalve het Hof van beroep te Antwerpen”, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging* 2007, 572, nr. 13.

⁸⁰¹ Concl. AG BOT, *Santa Casa*, nr. 281.

kan zijn de spelgelegenheden te beperken. Zoals hoger aangegeven kan men onder kanalisatie immers ook verstaan dat spelers worden weggelokt van andere – zelfs legale – spelen, zodat de speelzucht voor die spelen effectief vermindert. Overigens, deze zaak werd net na *Placanica* beslist, maar hield geen rekening met de verfijning spelersbescherming – tegengaan criminaliteit. Door de wijziging van het bestreden vonnis moet de prejudiciële vraag in principe van de rol van het Hof van Justitie worden verwijderd, na notificatie van de Belgische rechter.⁸⁰²

288. *Stimulated en unstimulated demand* – In het VK spreekt men niet van kanalisatie. Men maakt een onderscheid dat na de aanvaarding van kanalisatie en bijgevolg van het toelaten van kansspelen volgt, namelijk dat tussen ‘*stimulated*’ en ‘*unstimulated demand*’. De filosofie van de Gaming Act 1968 was er een van *unstimulated demand*. Er bestaat een zekere vraag, een zekere behoefte, waaraan tegemoet wordt gekomen, maar die niet actief wordt aangewakkerd.⁸⁰³ De taak van de regering is enkel om in de mate er vraag naar bepaalde kansspelen bestaat, hun aanbod te reguleren, strikt binnen de grenzen van de bestaande vraag.⁸⁰⁴ Vandaar maatregelen als ‘*betting shops* moeten geblindeerde ramen hebben’.⁸⁰⁵ Het aanbod was er, maar mocht zeker niet worden gepromoot. Die *unstimulated demand* filosofie zou overeenkomen met een kanalisatie in de zin van een legaal aanbod zonder meer. Met de introductie van de *National Lottery* in 1994 werd de eerste opening gecreëerd naar een *stimulated demand*. De spelen van de *National Lottery* werden hevig gepromoot en zelfs genormaliseerd. Door hun voortdurende aanwezigheid in de media werden ze een onderdeel van het dagelijkse leven. Het is logisch dat op die manier volledig nieuwe spelers, vooral vrouwen overigens, werden aangetrokken. Ook de Gambling Act 2005 maakt de bocht naar *stimulated demand*. Legale kansspelen worden uit het donker gehaald: ze mogen actief worden gepromoot. Die opvatting sluit aan bij de gepromote kanalisatie die nieuwe spelers aantrekt. Ook de ‘*demand test*’ die bij een theorie van *unstimulated demand* hoorde (is er in dit gebied wel voldoende vraag om bv. een nieuw casino te openen?), verdween (zie s. 72 Gambling Act).⁸⁰⁶ Het voordeel van de Britse tweedeling is dat de mogelijke verwarring of hypocrisie die ‘kanalisatie’ oproept, verdwijnt. Al is de achterliggende Britse gedachte waarschijnlijk vergelijkbaar met het idee van ‘een veilig, legaal aanbod’, het is tenminste duidelijk dat volledig nieuwe spelers aantrekken de bedoeling is. Net over dat laatste wordt in België soms mysterieus gedaan.⁸⁰⁷

⁸⁰² K. LENAERTS, D. ARTS en I. MASELIS, *Procedural law of the European Union*, London, Sweet & Maxwell, 2006, 59, 2-028; V. WELLENS, *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging* 2007, 571, nr. 8.

⁸⁰³ Een naïef idee volgens Dixon: D. DIXON, *From Prohibition to Regulation. Bookmaking, Anti-Gambling and the Law*, 353.

⁸⁰⁴ D. MIERS, *Mod. L. Rev.* 1996, 490.

⁸⁰⁵ G. REITH, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 166.

⁸⁰⁶ J. ORFORD, “Disabling the public interest: gambling strategies and policies for Britain”, *Addiction* 2005, 1220. Al hebben lokale overheden bij de toekenning van *casino premises licences* nog wel de mogelijkheid een resolutie uit te vaardigen waarin besloten wordt geen casino’s op het grondgebied toe te laten en daarbij kan rekening worden gehouden met ‘*any principle or matter*’ (s. 166). Op die manier kan de overheid alsnog rekening houden met het feit of er wel voldoende vraag is naar een casino op haar grondgebied. Vaardigt ze echter geen dergelijke resolutie uit en besluit ze dus wel *casino premises licences* uit te reiken, dan kan ze niet meer overgaan tot een *demand test* (SMITH & MONKCOM 2009, 339, 6.37).

⁸⁰⁷ Voor de Kansspelwet wordt – terloops – wel aangegeven dat men vertrekt van het idee van *unstimulated demand*: “[...] la présente loi prévoit un certain nombre de mesures de protection qui ont pour objectif d’empêcher que l’offre de jeux ne stimule la demande” (Hand. Senaat 1998-99, 28 oktober 1998, 6248).

III. Conclusie

289. Commerciële doeleinden: enkel publicitaire loterijen – Een organisator kan een loterij opzetten voor eigen gewin of voor de financiering van externe doeleinden, zoals goede doelen of de staatskas. In het laatste geval kan hij wel een commerciële handelswijze hebben, zoals alle nationale loterijen, maar de eigen winst is ondergeschikt aan de uitkering van de winst aan de externe doelen. De publieke loterijen voor eigen gewin zijn in principe verboden (*supra*, nr. 266). In bepaalde gevallen mag een handelaar wel een loterij koppelen aan de verkoop van zijn producten (*supra*, nr. 272). In het VK is die mogelijkheid beperkt, maar in België mag hij gebruik maken van de toegelaten loterijen (bv. vergunde tombola's of producten van de Nationale Loterij) en in Frankrijk kan hij loterijen aanbieden die geen enkele inzet (ook geen aankoopverplichting) inhouden. Die publicitaire aanbiedingen maken het voorwerp uit van het consumentenrecht. Dat is logisch, omdat bij deze loterijen veeleer de agressiviteit van de reclame problematisch is dan het gevaar om te veel te spelen.

290. Goede doelenloterijen ook onder Kansspelwet – Alle landen kennen wettelijke uitzonderingen voor de zogenaamde goede doelenloterijen. Dat 'goede doel', of doel van algemeen belang, is zeer ruim in het VK, waar allerlei verenigingen een loterij mogen inrichten (*supra*, nr. 275). In Frankrijk zijn de mogelijke goede doelen limitatief opgesomd, maar het betreft een ruime categorie (*supra*, nr. 275). In België is het minder duidelijk of sportverenigingen en jeugdbewegingen onder de wettelijke uitzondering vallen (*supra*, nrs. 276 - 277). Dat maakt de zaken nodeloos complex. Sinds de wijziging van de Kansspelwet mogen alle plaatselijke verenigingen (het is onduidelijk wat hiermee wordt bedoeld en welke doeleinden zij moeten dienen) en feitelijke verenigingen of vzw's met een sociaal of liefdadig doel immers occasioneel een kansspel met geringe inzet inrichten (art. 3, 3). Loterijen die onder de wet van 1851 vallen, zijn echter uitgezonderd van de Kansspelwet; zij blijven onderworpen aan die oude wet. Een jeugdvereniging mag dus wel een kaartavond voor geld inrichten, maar geen tombola of kienavond (die men – m.i. ten onrechte – ook als loterij ziet). Het zou logischer zijn om alle kansspelen onder die uitzondering van art. 3, 3 te brengen, dus ook de loterijen. Om de laatste restant van versnippering te doen verdwijnen, is het in dat geval aangewezen ook de grotere goede doelenloterijen, die niet van de uitzondering genieten omdat de mogelijke winst te hoog is, onder de Kansspelwet te brengen. Voor die loterijen zou een nieuwe vergunning in het leven kunnen worden geroepen, zodat eindelijk alle kansspelen (weddenschappen, loterijen en andere kansspelen) onder de Kansspelwet vallen, met uitzondering van de producten van de Nationale Loterij.

291. Kanalisatie soms ten onrechte ingeroepen door Nationale Loterij – De laatste grote categorie van loterijen, zijn de nationale loterijen van elke Staat. Die categorie duidt eigenlijk niet meer op het spel dat wordt aangeboden, maar op een instelling die een heel gamma van loterijproducten – en soms zelfs andere kansspelen – aanbiedt. Het was duidelijk dat die loterijen werden ingericht met het oog op de financiering van de Staat. De Staat kon dat geld dan o.a. aanwenden voor goede doelen. De laatste tijd tracht men in België en Frankrijk dat motief enigszins op de achtergrond te plaatsen en verantwoordt

men het bestaan van een nationale loterij, en vooral haar monopolie, op de kanalisatiegedachte. Het werd duidelijk dat die term vaag is en soms zeer ruim wordt geïnterpreteerd (*supra*, nrs. 283 - 287). Het gaat er niet enkel om de inherente speeldrang van de mens af te leiden naar een gecontroleerd circuit, men beweert dat de nationale loterijen de ultieme kanalisatie zijn. Ze zijn beter en veiliger dan de andere vergunde kansspelen. Die redenering doet onrecht aan de rest van het vergunde aanbod en gaat niet op wanneer de nationale loterij ook andere kansspelen dan (beweerdelijk veilige) loterijproducten gaat aanbieden, zoals in Frankrijk reeds het geval is. Het kanalisatiebegrip verwordt in de context van de Nationale Loterij een drogreden, wat onder meer blijkt uit het feit dat die gedachte niet vanaf het ontstaan van de Loterij geëxpliciteerd werd. Het is inderdaad belangrijk om een veilig, gecontroleerd en attractief aanbod van kansspelen te hebben om de spelers uit de illegaliteit weg te houden. In die zin is kanalisatie een logische invulling van een kansspelbeleid, voor alle kansspelen. Het is echter overdreven kanalisatie te gebruiken om alle acties van de Nationale Loterij te verantwoorden, zeker wanneer men kanalisatie zo ver rekt dat het een lege doos wordt. Echte kanalisatie betekent dat men enkel spelers aantrekt die anders in een illegaal circuit zouden terechtkomen. Het betekent niet dat men personen aantrekt die anders nooit zouden spelen of dat men de huidige spelers aanzet om nog meer te spelen. Het expansiegedrag van de Nationale Loterij kan niet worden verklaard vanuit kanalisatie, hoe zeer men dat ook probeert. Elke operator moet steeds de – moeilijke⁸⁰⁸ – grens zoeken tussen een attractief aanbod en het vermijden dat ‘onschuldige’ spelers worden aangetrokken en problematisch speelgedrag wordt aangewakkerd.

⁸⁰⁸ *Ladbroke's/De Lotto*, r.o. 30.

292. Structuur hoofdstuk 2 – Na de uiteenzetting van de algemene principes in verband met loterijen, focust dit hoofdstuk op de nationale loterijen. Een deel van het onderzoeksvoorwerp betreft immers de regeling voor de online producten van deze operatoren. Inzicht in de vorm en werking van deze bijzondere operatoren is noodzakelijk, omdat die een invloed kunnen hebben op de inhoud van de regels voor de loterijproducten. Het hoofdstuk behandelt achtereenvolgens de exploitatievorm (§1) en de structuur van de instellingen (§2), de uitkering van de inkomsten (§3), hun aanbod (§4) en de controle die ze ondergaan (§5). Tot slot gaat, net als bij poker, aandacht uit naar een contractenrechtelijke analyse (§6).

§1. Exploitatievorm

293. Publieke operator (België en Frankrijk) vs. commerciële operator (VK) – De inrichting en werking van nationale loterijen verschillen van land tot land. In alle landen is er slechts één toegelaten nationale loterij. Een belangrijk onderscheid is de eigen exploitatie door de Staat versus de exploitatie door een derde. De eerste variant is terug te vinden in België en Frankrijk, de tweede in het VK. Ook al zijn de Nationale Loterij en *la Française des Jeux* geen staatsorganen, de Staat heeft wel een grote invloed op hen (*infra*, nrs. 296 - 297 en 309 - 310). In het VK organiseert een privéonderneming, onafhankelijk van de Staat, de loterij. De *National Lottery* in het VK is geen openbare instelling. ‘*The National Lottery*’ is gewoonweg de benaming voor het geheel van loterijproducten (s. 1 (1) National Lottery Act 1993). De Staat reikt een vergunning onder voorwaarden uit, houdt toezicht en verdeelt de opbrengsten.

Sommigen vinden uitbating door de overheid vanzelfsprekend en noodzakelijk.⁸⁰⁹ Uitbating door de overheid zou het evenwicht tussen inkomstengenerering en bescherming van het publiek tegen uitbuiting en overexploitatie beter garanderen. Fraude en criminaliteit waren in de Verenigde Staten bv. historisch gezien de aanleiding voor de Staat om het heft in eigen handen te nemen en de exploitatie van loterijen niet meer uit te besteden aan privé-personen.⁸¹⁰ Exploitatie door de Staat geeft het product een soort *a priori* (geloof)waardigheid.⁸¹¹ Maar uitbating door een privé-partij heeft economische en politieke voordelen. Gedreven door commerciële principes zoals winstmaximalisering, gaat een privé-ondernemer misschien verder in de promotie en voert hij producten in die ingaan tegen de spelersbelangen. De inkomsten voor het goede doel liggen mogelijk hoger met een dergelijke agressieve strategie. Politiek interessant is dat het lijkt alsof de Staat een grotere afstand heeft: het zet haar burgers zelf niet aan tot spelen, zo lijkt het althans. En aangezien de aankoop van een loterijbiljet een discretionaire uitgave is, is staatsexploitatie ook minder verantwoord dan in het geval van noodzakelijke goederen en diensten.⁸¹² Op zich is er voor de uitbating door de overheid zelf geen rechtvaardiging

⁸⁰⁹ Verslag commissie Financiën bij wetsontwerp betreffende de Nationale Loterij, *Parl. St.* Kamer 1990-91, nr. 47-1656/3, 16.

⁸¹⁰ CLOTFELTER & COOK, 48.

⁸¹¹ Al is niet iedereen het daarmee eens, zie verslag commissie Financiën, nr. 2-1003/4, 24-25 en *Hand.* Senaat 2001-02, 27 maart 2002, 12.

⁸¹² D. MIERS, *Modern Law Review* 1996, 492.

van algemeen belang, vergelijkbaar met die voor de openbare verlening van bepaalde goederen en diensten.⁸¹³

294. Monopolie – In alle landen heeft de nationale loterij een monopolie, op zijn minst voor de openbare loterijen, maar soms ook voor andere spelen. De keuze voor de monopolievorm lijkt niet ter discussie te staan op het Europese niveau. Het blijkt duidelijk uit de kansspelrechtspraak dat de lidstaten de vrijheid hebben hun systeem te kiezen, in functie van de vooropgestelde doelstellingen (*supra*, nr. 83). Het Hof van Justitie en vooral het EFTA-Hof lijken echter verder te gaan en zich zeer positief uit te spreken voor een monopolievorm in bepaalde gevallen. Zo werd in *Santa Casa* de prejudiciële vraag van de Portugese rechter (bewust of niet?) geherformuleerd. De nationale rechter leek te vragen of het gemeenschapsrecht problemen heeft met een monopolie op bepaalde internetspelen. Het Hof verengt de vraag tot een belangrijke vraag waarover de meningen van private operatoren en staatsmonopolies diametraal tegenover elkaar staan: Kunnen operatoren met een geldige vergunning uit een andere lidstaat worden geweerd in een lidstaat met een monopolie? Het Hof weigert de monopolievorm op zich in vraag te stellen. Dit mag echter niet bedriegen: de uitbating van een loterij is geen natuurlijk monopolie.⁸¹⁴

295. Staatscontrole – Het Hof van Justitie en het EFTA-Hof zien staatscontrole op nationale loterijen als een pluspunt om de aangehaalde dwingende redenen van algemeen belang te verwezenlijken. Het EFTA-Hof oordeelde uitdrukkelijk dat een monopolist onder staatscontrole beter geschikt is om gokverslaving tegen te gaan dan een commerciële exploitant.⁸¹⁵ In *Santa Casa* benadrukte het Hof van Justitie dat een commerciële operator die ook sponsor is van sportevenementen of teams waarop hij zelf weddenschappen aanbiedt wel eens geneigd zou kunnen zijn te pogen het resultaat te beïnvloeden.⁸¹⁶ Het lijkt daarmee aan te geven dat operatoren onder staatscontrole zich niet aan dit euvel kunnen bezondigen.⁸¹⁷

Volgens Advocaat-generaal Bot moet de nationale rechter tijdens de geschiktheidstoets nagaan of de Staat daadwerkelijk de activiteiten van de monopoliehouder kan sturen en controleren.⁸¹⁸ De toekenning van een exclusief recht om de doelstelling van fraude- en criminaliteitsbestrijding te verwezenlijken, lijkt in dat opzicht enkel zinvol als de overheid voldoende controle heeft over de monopolist. Bot lijkt echter zeer ver te gaan en het Portugese systeem, waar de nationale loterij nog een overheidsinstelling is, toe te juichen. Er is nochtans net een tendens in zowel Frankrijk als België om de nationale loterijen iets minder rechtstreeks van de overheid te laten afhangen (*infra*, nrs. 296 - 297) en in het Britse systeem heeft de overheid helemaal geen rechtstreekse invloed op de samenstelling van het bestuur van de monopoliehouder. Dat neemt niet weg dat de Britse overheid bepaalde regels oplegt en controleert (*infra*, nr. 311), waardoor de nagestreefde doelstellingen evenzeer worden bereikt. De bewering van Bot moet dan ook niet zo ver

⁸¹³ D. MIERS, *Modern Law Review* 1996, 490-491.

⁸¹⁴ *Idem*, 1996, 493.

⁸¹⁵ E-1/06, *EFTA Surveillance Authority v Norway*, r.o. 51.

⁸¹⁶ *Santa Casa*, r.o. 71.

⁸¹⁷ Wat veeleer een populistisch argument is: N. HOEKX, *DCCR* 2009, *TvC* 2009. Cf. *Betfair*, r.o. 59.

⁸¹⁸ Concl. AG BOT, *Santa Casa*, nr. 280.

worden doorgetrokken dat elke nationale loterij in een monopoliesysteem een overheidsinstelling moet zijn.

§2. Structuur van de instelling

296. Nationale Loterij: NV van publiek recht – De Wet Nationale Loterij vormde de Nationale Loterij om tot een naamloze vennootschap van publiek recht, belast met een openbare dienst. Voorheen was ze een instelling van openbaar nut met rechtspersoonlijkheid.⁸¹⁹ De vorm van NV van publiek recht moest haar meer beheersautonomie geven (bv. participatie in andere ondernemingen en soepeler personeelsbeheer) om haar doelstellingen te verwezenlijken. De Nationale Loterij is dus geen overheidsorgaan; het is een overheidsonderneming. Dat betekent dat ze economische activiteiten verricht ('onderneming') en de overheid in staat is bepaalde handelingen van haar te beïnvloeden, door deelname in het kapitaal, financiering of door rechtsregels.⁸²⁰ In het geval van de Nationale Loterij is er zowel deelname in het kapitaal als het rechtstreeks opleggen van bepaalde regels. Als NV van publiek recht wordt de Nationale Loterij zowel beheerst door privaatrechtelijke bepalingen (vennootschapsrecht wat betreft haar vorm) als afwijkende publiekrechtelijke organieke wetgeving.⁸²¹

PARTICIPATIE STAAT – De Belgische Staat bezit momenteel alle aandelen van de NV en haar participatie mag nooit minder bedragen dan 50% van de aandelen plus één (art. 13, §3). De handelingen van de Nationale Loterij worden geacht daden van koophandel te zijn (art. 3, §2). Volgens de Ministerraad behoort ze tot de non-profitsector.⁸²² De Nationale Loterij sluit in principe elke vijf jaar een beheerscontract af met de Staat, vertegenwoordigd door de minister⁸²³ van Overheidsbedrijven volgens de wet (art. 14), in de praktijk door de minister 'die de Nationale Loterij onder zijn bevoegdheid heeft', *in casu* de minister van Financiën (*infra*, nr. 309). Het huidige beheerscontract van de Nationale Loterij dateert al van 2003⁸²⁴; een nieuw moet dus onderhandeld worden. Totdat een nieuw contract in voege komt, blijft echter het oude gelden (art. 55 beheerscontract). De techniek van het beheerscontract wordt algemeen gehanteerd om bijzondere regels en voorwaarden vast te leggen voor het vervullen van de opdracht van de openbare dienst waarmee een autonoom overheidsbedrijf is belast.⁸²⁵ Of het

⁸¹⁹ Categorie C in art. 1 van de wet van 16 maart 1954 betreffende de controle op sommige instellingen van openbaar nut.

⁸²⁰ M. HERBIET en A.L. DURVIAUX, *Droit public économique*, Brussel, la Charte, 2008, 88, nr. 81; S. BAETEN, *De overheid als ondernemer*, Brugge, die Keure, 2003, 57. Cf. art. 27 Overheidsopdrachtenwet 1993. Voor Frankrijk ('*entreprise publique*'): E. BREEN, "Entreprises publiques. – Notion. – Typologie. Généralités", fasc. 158-10, *JurisCl. adm.*, 2009, 7, nr. 20.

⁸²¹ S. BAETEN, *De overheid als ondernemer*, 97-99; L. CORNELIS, E. DE KEYSER; D. D'HOOGHE en F. VANDENDRIESSCHE, "De N.V. van publiek recht", in S. BAETEN, K. BYTTEBIER en K. LEUS (eds.), *De onderneming van publiek recht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 68. Voor Frankrijk: E. BREEN, "Régime juridique de l'entreprise publique", fasc. 159, *JurisCl. adm.*, 2009, 4, nr. 1.

⁸²² Middel Ministerraad Arbitragehof 10 maart 2004, nr. 33/2004, 6, A.7.1.1. Cf. Wetsontwerp, nr. 50-1339/1, 20.

⁸²³ De bevoegdheid 'Overheidsbedrijven' kan ook aan een staatssecretaris worden toegekend.

⁸²⁴ KB van 4 april 2003 houdende goedkeuring van het beheerscontract tussen de Belgische Staat en de Nationale Loterij, naamloze vennootschap van publiek recht, *BS* 21 mei 2003.

⁸²⁵ Art. 3, §1 wet van 21 maart 1991 betreffende de hervorming van sommige economische overheidsbedrijven, *BS* 27 maart 1991. M. HERBIET en A.L. DURVIAUX, *Droit public économique*, 192-200, nrs. 153-158.

beheerscontract een echt contract is naar burgerlijk recht, is betwist. De Raad van State erkende uitdrukkelijk dat het beheerscontract tussen de R.T.B.F. en de Franse Gemeenschap geen civielrechtelijk contract is, maar een onderhandeld reglement van toepassing op de R.T.B.F.⁸²⁶ Of die uitspraak moet worden uitgebreid naar andere beheersovereenkomsten geeft aanleiding tot discussie. In vele gevallen bevestigt de wetgever immers zelf het contractenrechtelijke statuut van de beheersovereenkomst.⁸²⁷ Dat is ook het geval bij het beheerscontract van de Nationale Loterij (art. 14, §4). De ‘gebruiker’ zou zich dus niet kunnen beroepen op de inhoud van dit contract, aangezien hij een derde is ten aanzien van de beheersovereenkomst.⁸²⁸ De statuten van de Nationale Loterij worden vastgesteld bij KB na overleg in de Ministerraad.

RAAD VAN BESTUUR EN DIRECTIECOMITÉ – Een raad van bestuur van 14 leden, waaronder de voorzitter en de gedelegeerde bestuurder besturen de NV Nationale Loterij (art. 8, §1, eerste lid). Een aantal van die leden vertegenwoordigen de Staat. Zij worden, net als de gedelegeerde bestuurder, benoemd bij KB (art. 9, §1). De raad van bestuur stelt jaarlijks een ondernemingsplan op dat de doelstellingen en de strategie op halflange termijn vastlegt (art. 33). Naast een raad van bestuur is er een directiecomité om het dagelijkse bestuur waar te nemen. Het bestaat uit zes leden en wordt voorgezeten door de gedelegeerde bestuurder (art. 11).

297. *La Française des Jeux: entreprise publique* – De vorm van *la Française des Jeux* is vergelijkbaar met de Belgische. Het is eveneens een ‘*entreprise publique*’ onder de vorm van een NV.⁸²⁹ Het gaat om een zogenaamde *société anonyme ‘d’économie mixte’*, een privaatrechtelijke rechtspersoon samengesteld uit publiek en privaat kapitaal. In theorie kan de Belgische NV Nationale Loterij ook privé-aandeelhouders hebben, wat nu echter nog niet het geval is. *La Française des Jeux* heeft dus wel privé-aandeelhouders. Momenteel is 72% van het stemrecht in handen van de Staat.⁸³⁰ De rest van het kapitaal is in handen van de historische uitgevers van *la Loterie nationale* (20%), de werknemers (5%) en de groepering van distributeurs (3%).⁸³¹ De Franse Staat baat de loterij dus evenmin rechtstreeks zelf uit, maar heeft een meerderheidsparticipatie in de vennootschap. Onder de wet tot democratisering van de publieke sector valt deze onderneming onder de *société publique de premier rang*, de rechtspersoon waarvan meer dan de helft van het kapitaal in handen is van de Staat.⁸³²

RAAD VAN BESTUUR EN PRÉSIDENT-DIRECTEUR GÉNÉRAL – De Staat en *la Française* sluiten, net als in België, een beheersovereenkomst af. Het betreft een overeenkomst voor 30 jaar (vanaf 1 januari 1979), op elk moment opzegbaar. *La Française des Jeux* heeft aan het hoofd een machtige voorzitter (*président-directeur général*). De voorzitter heeft

⁸²⁶ R.v.St. 13 oktober 2008, *JT* 2009, noot D. DE ROY, 138.

⁸²⁷ Volgens sommigen kan dit echter niet doorslaggevend zijn voor de kwalificatie: D. DE ROY, “Les contrats de gestion des entreprises publiques ne sont pas... des contrats”, *JT* 2009, 142, nr. 14.

⁸²⁸ Terecht bekritiseerd: D. DE ROY, *JT* 2009, 142, nr. 18.

⁸²⁹ Art. 17 décret n°78-1067.

⁸³⁰ Er werd geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om in 2008 het aandeel van de historische uitgevers op te kopen, wier contract op dat ogenblik afliep.

⁸³¹ LA FRANÇAISE DES JEUX, *Rapport annuel* 2008, 12.

⁸³² Loi n° 83-675 van 26 juli 1983 relative à la démocratisation du secteur public, *JO* 27 juli 1983. Die wet garandeert de werknemersvertegenwoordiging in de *conseil d’administration* of de *conseil de surveillance* van de onderneming.

immers de bevoegdheid het specifieke reglement van elke spelvorm vast te leggen.⁸³³ Hij wordt benoemd bij decreet op voorstel van de raad van bestuur. De raad van bestuur bestaat uit 6 vertegenwoordigers van het personeel, 3 van de minderheidaandeelhouders en 9 van de Staat. Ze stelt elke vijf jaar een strategisch plan op met de belangrijkste doelstellingen voor de onderneming op korte en middellange termijn. Elk nieuw spel heeft de goedkeuring van de minister nodig. *La Française des Jeux* heeft een filiaal, *l'Internationale des Jeux*, dat spelen voor de buitenlandse markt ontwikkelt.

298. National Lottery: privéondernemer – De Britse overheid laat de organisatie van de *National Lottery* over aan een private ondernemer, die dat als enige doel heeft. De *National Lottery Commission* vergunt slechts één commerciële onderneming voor deze exploitatie (s. 5(2) National Lottery Act 1993). De *National Lottery Commission* hangt wel af van de Staat. Het is een ‘*body corporate created by statute*’, maar wordt niet beschouwd als een orgaan van de Staat.⁸³⁴ Voor de vergunning wordt een aanbestedingsprocedure uitgeschreven met de eisen waaraan moet worden voldaan. De uiteindelijke vergunninghouder moet een eenmalige vergoeding betalen bij de toekenning van de vergunning (s. 7 (5) National Lottery Act 1993). De verhouding tussen Staat en vergunninghouder worden geregeld in de modaliteiten van de vergunning, wat vergelijkbaar is met de techniek van de beheersovereenkomst, al is de vergunning in principe eenzijdig en de beheersovereenkomst (min of meer) onderhandeld.

In 1994 werd de vergunning toegekend aan Camelot Group plc voor een periode van zeven jaar. Bij de tweede aanbestedingsprocedure, voor de vergunning vanaf oktober 2001, werd in eerste instantie geen geschikte kandidaat gevonden. Uiteindelijk behaalde toch Camelot opnieuw de vergunning.⁸³⁵ In augustus 2007 werd aan Camelot ook de derde vergunning toegekend voor de periode 2009 – 2019, met een mogelijkheid tot verlenging met maximum vijf jaar.⁸³⁶ Camelot is een commerciële onderneming, al gingen bij de procedure voor de tweede vergunning stemmen op om een operator zonder winstgevend doel te zoeken.⁸³⁷ Camelot heeft vijf grote aandeelhouders, waaronder Cadbury Schweppes en de Royal Mail. De ‘*section 5 licence*’ waarover Camelot beschikt geeft geen recht om loterijen op te zetten, enkel om ‘*The National Lottery*’ uit te baten. Voor het opzetten van loterijproducten is een *section 6 licence* nodig. De vergunning voor de uitbating van de ‘*National Lottery*’ (slechts één; s. 5) moet dus worden onderscheiden van de vergunningen voor de promotie, het opzetten van loterijproducten (meerdere producten en dus vergunninghouders mogelijk; s. 6). Voor elk product dat Camelot op de markt wil brengen, heeft het een vergunning nodig, wat de controle verhoogt. Maar niet alleen Camelot kan onder *section 6* een loterijproduct introduceren, ook andere privéaanbieders hebben in principe dat recht.⁸³⁸ Zij moeten dan wel een

⁸³³ De essentiële kenmerken van de trekking en de bepaling van de winst moeten wel bij decreet worden vastgelegd: CE 17 maart 1995, *Syndicat des casinos autorisés de France*, JCP G 1995, IV, 1578.

⁸³⁴ Schedule 2A National Lottery Act 1993.

⁸³⁵ SMITH & MONCKOM 2001, 745-746, C17.13.

⁸³⁶ CAMELOT, *Annual report 2009*. De nieuwe maximumtermijn van vijftien jaar werd ingevoerd in s. 7 van de National Lottery Act 1993 door s. 4(1) van de National Lottery Act 2006.

⁸³⁷ HC Debates, vol. 310, col. 164.

⁸³⁸ MIERS, 401. De *Secretary of State* kan Schedule 1 van de National Lottery Act 2006 in werking stellen, waardoor een andere manier van vergunningverlening in werking zou treden. Het onderscheid tussen de s. 5 en s. 6 vergunninghouders zou dan verdwijnen, waardoor er niet langer één vergunninghouder het instituut *National Lottery*

overeenkomst afsluiten met de *s. 5 licensee, in casu Camelot* (s. 1(3)(b)). Tot op heden heeft slecht één vergunninghouder onder s. 6 een loterijproduct op de markt gebracht.⁸³⁹

§3. Uitkering van inkomsten

299. België: rechtstreeks naar Staat en subsidiecomité – Van de totale opbrengst van de loterijproducten vloeit een deel terug naar de spelers, gemiddeld 50 %⁸⁴⁰, en een stuk naar de werkmiddelen van de Nationale Loterij. De rest van de opbrengst vloeit niet terug naar de NV Nationale Loterij. Uiteindelijk is het de Staat die beslist wat met het geld gebeurt (art. 22). Vooreerst betaalt de Nationale Loterij een monopolierente aan de Staat. Dat is een vast bedrag dat jaarlijks wordt betaald aan de Staat, als compensatie voor het monopolie. Ze bedraagt jaarlijks € 86,763 miljoen.⁸⁴¹ In 2003 werd ze eenmalig verhoogd met € 30 miljoen. Ook in 2008 werd een “aanvullend, eenmalig en uitzonderlijk bedrag” toegevoegd aan die rente, ten belope van € 17 647 060.⁸⁴² Daarnaast zijn er de bijzondere bijdragen: bedragen die worden toegekend aan verenigingen en instellingen aangewezen bij KB (*supra*, nr. 282). Tot slot gaat een percentage van de winst voor belastingen naar programma's voor hulpverlening aan ontwikkelingslanden, voor doeleinden van openbaar nut en voor de jaarlijkse dotatie aan de Nationale Kas voor Rampenschade, de Koning Boudewijnstichting en het Belgisch Overlevingsfonds. Samen met de bijzondere bijdragen vormen zij de ‘subsidies van de Nationale Loterij’. De regels voor berekening en betaling van dit alles zijn vastgelegd in de beheersovereenkomst. Een subsidiecomité behandelt de aanvragen voor subsidies.⁸⁴³ Er wordt elk jaar een voorlopig en een definitief verdelingsplan vastgesteld. In principe is er jaarlijks een basissubsidie van € 210,191 miljoen, die kan worden aangevuld indien de resultaten van de Nationale Loterij goed zijn. Voor 2003 werd de basissubsidie verdeeld⁸⁴⁴, sinds 2006 elk jaar € 225 miljoen.⁸⁴⁵ De raad van bestuur heeft geen enkele bevoegdheid om suggesties te doen voor het verdeelplan van de subsidies zoals vastgesteld bij KB op voorstel van de minister. Haar taak is enkel de exploitatie behartigen, niet de verdeling van de opbrengsten.

uitbaat. De *Secretary of State* zal enkel tot die stap overgaan wanneer de aanbestedingsprocedure voor de s. 5 vergunning te weinig competitief blijkt te zijn, waardoor de uitkering aan de goede doelen niet gemaximaliseerd zou zijn (explanatory notes National Lottery Act 2006, para 14).

⁸³⁹ Vernon Lotteries Limited. Het spel wordt ondertussen niet meer aangeboden. SMITH & MONKCOM 2009, 907, 16.28.

⁸⁴⁰ Bv. voor de Lotto gaat 46% van de inzetten naar de loten en nog eens 4% naar een bijzonder Lotto-Speelpotfonds (art. 18 en 20 deelnemingsregels Lotto en Joker, KB 12 december 2001, BS 9 januari 2002, zoals meermaals gewijzigd).

⁸⁴¹ Bv. KB van 21 december 2009 tot bepaling van het bedrag en de betalingsmodaliteiten van de monopolierente die de Nationale Loterij verschuldigd is aan de Staatsbegroting voor het jaar 2009, BS 28 december 2009.

⁸⁴² KB van 27 januari 2009 tot bepaling van het bedrag en de betalingsmodaliteiten van de monopolierente die de Nationale Loterij verschuldigd is aan de Staatsbegroting voor het jaar 2008, BS 6 februari 2009.

⁸⁴³ Protocol betreffende de subsidies, bijlage II bij KB houdende goedkeuring van het beheerscontract tussen de Belgische Staat en de Nationale Loterij, naamloze vennootschap van publiek recht, BS 21 mei 2003.

⁸⁴⁴ KB van 20 december 2004 tot bepaling van het definitieve verdelingsplan van de subsidies van het dienstjaar 2003 van de Nationale Loterij, BS 14 januari 2005.

⁸⁴⁵ KB van 12 september 2007 tot bepaling van het definitieve verdelingsplan van de subsidies van het dienstjaar 2006 van de Nationale Loterij, BS 12 oktober 2007; KB van 28 september 2008, BS 10 oktober 2008, KB van 10 september 2009, BS 18 september 2009.

De Nationale Loterij betaalt ook belastingen op haar bedrijfswinst. Tussen 1994 en 2001 diende ze overigens een lening van 14 miljard BEF (ongeveer € 350 miljoen) af te betalen vanwege een uitzonderlijke storting aan de schatkist in 1994. Zij stortte toen 15 miljard BEF (ongeveer € 370 miljoen) aan de Staat in het kader van de programmawet van 1994.⁸⁴⁶ Dat bedrag stemde overeen met de toenmalige waarde van de bijkomende winsten die de Nationale Loterij zou boeken na de opstelling van een bedrijfsplan over 7 jaar.⁸⁴⁷

300. Frankrijk: rechtstreeks naar Staat – In tegenstelling tot in andere landen neemt in Frankrijk ‘het goede doel’ geen centrale plaats in voor de verdeling van de loterijopbrengsten. Er is nog de historische verbondenheid met sommige oorspronkelijke verdelers-goede doelen, zoals *l’union des blessées de la face et de la tête*. Zij bezitten een deel van de 20% aandelen van *la Française des Jeux* die nog in handen zijn van oorspronkelijke verdelers en hebben dus recht op dividend. Daarnaast ontving die vereniging lange tijd een rechtstreekse bijdrage uit de Lotogelden. Maar voor het overige is er geen rechtstreekse subsidiëring van verenigingen of organisaties zoals in België en het VK. Al wat niet naar spelers of werkingskosten gaat, vloeit rechtstreeks naar de Staatskas. De Staat beschikt vrij over de gelden. Ongeveer 61% van de totale inzetten vloeit terug naar winnende deelnemers en 11% dient om de organisatiekosten te dekken. Wat overblijft, ongeveer 28%, gaat naar de openbare financiën.⁸⁴⁸ In dat cijfer zitten rechtstreekse sociale heffingen op de inzet, BTW, zegelrecht en een bijdrage voor het *Fonds national pour le développement du sport*.⁸⁴⁹ Daarnaast betaalt de onderneming ook nog vennootschapsbelasting. Tot slot krijgt de Franse Staat meestal jaarlijks als aandeelhouder nog een dividend uitgekeerd van het netto-resultaat na belastingen.

301. VK: *distributing bodies* en *lottery duty* – De verdeling van de opbrengsten van de *National Lottery* is in handen van zogenaamde *distributing bodies*. De vergunninghouder stort de opbrengsten in *the National Lottery Distribution Fund*, onder toezicht van de *Secretary of State* (s. 5 (6) en s. 21 National Lottery Act 1993). Met elk goed doel (*supra*, nr. 282) correspondeert een *distributing body*. Voor sport zijn dat bv. de *Sports Councils*. Dat omvat niet één, gecentraliseerde, raad, maar alle gedecentraliseerde sportraden. Zo krijgt de *Sport Council* van elk territorium (Engeland, Schotland, Wales en Noord-Ierland)⁸⁵⁰ een percentage van de totale som die naar sport gaat. Ook de *Art Councils* zijn versnipperd over het grondgebied. *The National Heritage Memorial Fund* is daarentegen één centrale organisatie. Voor verdeling onder *charity, health, education* en *environment* staat het in 2006 opgerichte *Big Lottery Fund* in (s. 23 (4) en 36A-E). De *distributing bodies* beslissen autonoom hoe ze hun deel van de koek verdelen. Verenigingen en projecten die steun willen, moeten een aanvraag indienen. Wanneer het *distributing body* een vraag tot subsidiëring afwijst, moet het dat motiveren, maar het moet niet aangeven

⁸⁴⁶ KB van 22 december 1994 ter uitvoering van art. 175 van de Wet van 21 december 1994 houdende sociale en diverse bepalingen, BS 23 december 1994.

⁸⁴⁷ Verslag commissie Financiën bij wetsontwerp houdende sociale en diverse bepalingen, *Parl. St.* Kamer 1993-94, nr. 48-1630/4, 3.

⁸⁴⁸ LA FRANÇAISE DES JEUX, *Chiffres clés* 2008, 4.

⁸⁴⁹ F. TRUCY, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur l'évolution des jeux de hasard et d'argent*, Sénat fr. 2006-07, n° 58, 51.

⁸⁵⁰ Een gedeelte gaat toch naar een gecentraliseerde raad: de *United Kingdom Sports Council* (s. 23(2) National Lottery Act 1993).

waarom het een andere organisatie wel subsidieerde.⁸⁵¹ De *distributing bodies* kunnen onderling akkoorden afsluiten om samen projecten te sponsoren (s. 25B National Lottery Act 1993). Uiteindelijk gaat slechts 28% van de totale loterij-inkomsten naar het goede doel, wat vergelijkbaar is met hetgeen in Frankrijk naar de Staat vloeit. De helft vloeit terug naar winnaars, wat relatief gezien minder is dan in Frankrijk. In alle landen is dat opmerkelijk minder dan hetgeen in casino's terugvloeit naar de spelers. Bij de meeste legale casino's gaat tussen de 80 en 90% van alle inzetten op aan uitbetaling van winst. Camelot heeft voor zichzelf een winst van 0.5% van de totale opbrengst (dus een aanzienlijk groter deel van de totale winst). Het moet 12%⁸⁵² afstaan aan de Staat in de vorm van *lottery duty*.⁸⁵³

§4. Aanbod

I. Opdracht

302. België: loterijen, kansspelen en weddenschappen – openbare dienst – De Nationale Loterij heeft tot maatschappelijk doel de organisatie, in het algemeen belang en volgens handelsmethodes, van openbare loterijen en kansspelen (art. 6, §1, 1° en 2°). Voor de organisatie van openbare loterijen bezit ze een monopolie (art. 7). Het monopolie houdt in dat ze als enige *Belgische* overheidsinstelling openbare loterijen (in de zin van ‘voor het grote publiek’) mag organiseren op Belgisch grondgebied.⁸⁵⁴ Dat zou ruimte laten voor buitenlandse ‘monopolisten’. De vraag is of die als loterij van algemeen nut een vergunning van de Belgische Regering nodig hebben om hun diensten aan te bieden (art. 7 Wet 1851). Het antwoord lijkt positief, zo niet zouden ze buiten elke wet om opereren. De Nationale Loterij mag ook weddenschappen en wedstrijden organiseren, waarbij vreemd genoeg de vermelding ‘in het algemeen belang en volgens handelsmethodes’ wegviel (art. 6, §1, 3°). De vormen en regels van al die spelen worden vastgelegd in een KB, op voordracht van de bevoegde minister. Voor kansspelen en weddenschappen is een advies van de Kansspelcommissie nodig en moet de voordracht mede uitgaan van de minister van Justitie.

De organisatie van al die spelen wordt bestempeld als ‘taken van openbare dienst’ (art. 7). Voor de wetgever is die openbare dienst het exploiteren van loterijen, weddenschappen en wedstrijden en kansspelen om de speeldrift te kanaliseren en de opbrengsten af te staan aan de Overheid, die ze gebruikt voor doeleinden van algemeen belang.⁸⁵⁵ Het lijkt vreemd het aanbieden van een loterij over het gehele grondgebied als een openbare dienst te kwalificeren. Men zou kunnen zeggen dat de loterij noodzakelijk is, omdat ze spelers uit de illegaliteit haalt. Die illegaliteit beschouwt men als onvermijdbaar, zelfs bij een totaalverbod. Uiteindelijk is een openbare dienst wat de

⁸⁵¹ MIERS, 463.

⁸⁵² Op elke inzet wordt 12% taks geheven (s. 25(1) Finance Act 1993). SMITH & MONCKOM 2001, 803, C19.6.

⁸⁵³ Die dient om de organisatiekosten te dekken en de commissie van de verkooppunten te betalen. Verdeling gebaseerd op Camelots voorstel bij de tweede aanbestedingsprocedure

(www.national-lottery.co.uk/player/information.do?info=wheremoneygoes).

⁸⁵⁴ Wetsontwerp, nr. 50-1339/001, 28.

⁸⁵⁵ *Idem*, 35.

wetgever aanduidt als openbare dienst⁸⁵⁶ en valt er weinig tegen die kwalificatie in te brengen als de wet die vastlegt. Het blijft echter vreemd dat de overheid zich de taak toe-eigent zelf voor dat aanbod te zorgen. Ze kan dit perfect overlaten aan de privé-sector, zoals blijkt uit het systeem voor de andere kansspelen. Wie de dienst uitvoert is natuurlijk geen criterium om vast te stellen of het om een openbare dienst gaat. Toch blijkt dat men in Frankrijk (*infra*, nr. 303) en het VK het aanbieden van een nationale loterij niet als een openbare dienst beschouwt.⁸⁵⁷ Een gevolg van de kwalificatie als openbare dienst, is dat regels zoals de continuïteit, de gelijkheid van de gebruikers en de veranderlijkheid (zie echter *infra*, nr. 317) van toepassing zijn.⁸⁵⁸

303. Frankrijk: loterijen en sportwedenschappen – geen openbare dienst – *La Française des Jeux* moet de uitgifte van loterijproducten organiseren, de lottrekking of -bepaling en de uitbetaling van de winsten. Ze geeft loterijproducten, *lotos sportifs* en sportwedenschappen uit. In Frankrijk aanvaardde de *Conseil d'Etat* oorspronkelijk dat de nationale loterij een taak van openbare dienst verwezenlijkte, zoals in België.⁸⁵⁹ Dat idee werd echter verlaten.⁸⁶⁰ Noch wettelijke bepalingen, noch de algemene kenmerken van kansspelen laten toe van een '*mission du service public*' te spreken voor de nationale loterij, in tegenstelling tot de casino's. Die laatsten dragen immers bij tot de toeristische ontwikkeling van de steden waar ze gevestigd zijn.⁸⁶¹ Daaruit volgt dat de reglementen van de *président-directeur général* van *la Française des Jeux* geen administratieve akten zijn en dus niet kunnen worden aangevochten voor de administratieve rechtbanken.⁸⁶² Dat in tegenstelling tot de Belgische KB's die de spelregels van de loterijproducten bevatten. Dat de nationale loterij geen openbare dienst uitmaakt in Frankrijk, betekent niet dat *la Française des Jeux* het algemeen belang niet moet dienen.⁸⁶³

304. VK: enkel loterijen – De *National Lottery* bevat enkel loterijproducten. Wedenschappen of andere kansspelen worden niet aangeboden en er is ook niet in voorzien dat ze kunnen worden aangeboden, in tegenstelling tot België. De mogelijke producten zelf worden niet gedefinieerd in de wet. De *National Lottery Commission* moet toch voor elk spel een s. 6 *licence* afleveren. De *Secretary of State* kan hierbij tussenkomen om bepaalde spelen te weigeren, wat bv. gebeurde bij videoloterijen.⁸⁶⁴ Aangezien een privéondernemer een dienst uitbaat die pas in 1994 in het leven werd geroepen, gaat het bezwaarlijk om een openbare dienst.

⁸⁵⁶ S. BAETEN, *De overheid als ondernemer*, Brugge, die Keure, 2003, 116.

⁸⁵⁷ Zie ook: concl. AG LA PERGOLA, 4 maart 1999, *Lääriä*, nr. 30 en E. AKOUN, "Jeux de hasard et service public", *Rev. dr. publ.* 2007, 643.

⁸⁵⁸ Zo ook de mening van de wetgever zelf: Wetsontwerp, nr. 50-1339/1, 6.

⁸⁵⁹ CE 17 december 1948, *Angrand*, *Rec. CE* 1948, 485.

⁸⁶⁰ CE 27 oktober 1999, *Rolin*, *Rec. CE* 1999, 327, concl. A. DAUSSUN.

⁸⁶¹ CE 25 maart 1966, *ville de Royan*, *Rec. CE* 1966, 237; CE 19 februari 1982, n° 22 888, *Société anonyme Trouville balnéaire*; CE 4 juli 1984, n° 51179, *Société d'exploitation du casino de Luchon*; CE 8 juli 1987, n°, *Sté exploitation casino Capvern-les-Bains*, *Rec. CE* 1987, tables, 961.

⁸⁶² ROUALT & RIBEYRE, *JurisCl.* 2005, 107, nr. 357.

⁸⁶³ F. PÉRALDI-LENEUF, in LITTLER, HOEKX, FIJNAUT & VERBEKE, te verschijnen.

⁸⁶⁴ MIERS, 415.

II. Online aanbod

305. Welke loterijen bij de nationale loterijen? – Alle onderzochte nationale loterijen bieden verschillende loterijtypes aan. In ieders gamma zitten verschillende cijferloterijen en krasspelen. *La Française des Jeux* biedt daarnaast ook nog een *loto sportif* aan. In theorie kunnen al die spelen online worden aangeboden, waarbij het eerder gemaakte verschil tussen de loutere online aankoop en het volledige online spel naar voren komt. De Belgische Nationale Loterij beperkt zich voorlopig tot de eerste categorie. Na al jaren te kennen te hebben gegeven online te willen gaan⁸⁶⁵, ondernam ze eind 2009, begin 2010 eindelijk een eerste schuchtere stap met de online verkoop van haar cijferloterijen. Ze was daarmee vele jaren achter op haar Franse en Britse collega's, die respectievelijk al in 2001 en 2003 online gingen. Zij bieden overigens niet enkel een online verkoop aan van hun bestaande spelen, maar hebben ook volwaardige online spelen. Beiden beschikken over '*instants*', virtuele krasloten. Die *instants* worden steeds actiever, waardoor de speler echt speelt (of het gevoel krijgt te spelen) en zich niet langer beperkt tot een simpel eenmalig klikken om te weten wat het kraslot verbergt. *La Française des Jeux* biedt sinds kort ook online bingo aan.

306. België: online aankoop – De Nationale Loterij heeft het recht om voor de organisatie van openbare loterijen, kansspelen, weddenschappen en wedstrijden gebruik te maken van de informatiemaatschappij-instrumenten (art. 7).⁸⁶⁶ Die term wordt niet gedefinieerd, maar is vergelijkbaar met die in de Kansspelwet (*supra*, nr. 175). De mogelijkheden van de Nationale Loterij zijn dus niet beperkt tot het internet. Ook SMS, WAP en digitale televisie behoren tot de mogelijkheden.⁸⁶⁷ Door de uitdrukkelijke toekenning in de wet genoot de Nationale Loterij tot de wijziging van de Kansspelwet in 2010 een feitelijk monopolie om *remote gambling* aan te bieden in België. Dat onderscheid met privé-operatoren was niet discriminerend volgens het toenmalige Arbitragehof. Het criterium van onderscheid, de aard van de organiserende instelling, is pertinent gegeven het doel van kanalisatie van de speeldrang. De Nationale Loterij is immers makkelijker te reglementeren en controleren dan particuliere exploitanten, omdat ze rechtstreeks afhangt van de regering.⁸⁶⁸ Het in de praktijk exclusieve recht van de Nationale Loterij om zulke instrumenten te gebruiken is ook niet strijdig met de Verdragsvrijheden, opnieuw volgens het toenmalige Arbitragehof. Het ziet een samenhangende en stelselmatige beperking van clandestiene kansspelen omdat het exclusieve recht gepaard gaat met een opdracht van preventie van gokverslaving.⁸⁶⁹ De Nationale Loterij maakte echter slechts zeer laat gebruik van dit – op dat ogenblik nog exclusieve – recht vervat in art. 7.

⁸⁶⁵ "Nationale Loterij moet op het internet", *De Standaard*, 6 december 2006.

⁸⁶⁶ Zoals gewijzigd door art. 490 Programmawet I 24 december 2002, waarbij 'monopolie' werd vervangen door 'recht'.

⁸⁶⁷ C. DE PRETER en J. DUMORTIER, *Rev. Ubiquité* 2002, 15.

⁸⁶⁸ Arbitragehof 10 maart 2004, nr. 33/2004, 18-19, B.11.2. Het mag niet uit het oog worden verloren dat die uitspraak enkel betrekking had op de *kansspelen* aangeboden door de Nationale Loterij. De loterijen van de Nationale Loterij waren niet aan de orde.

⁸⁶⁹ Arbitragehof 10 maart 2004, nr. 33/2004, 20, B.11.4.

307. Frankrijk: online spel én online aankoop – De *Conseild’Etat* besliste dat de vorm van de drager van geen belang is voor de karakteristieken van de loterijen die de wet toelaat.⁸⁷⁰ *La Française des Jeux* kan dus legaal online spelen aanbieden. Art. 2 van décret n° 78-1067 bepaalt dat elke speler na zijn inzet een ‘support’ krijgt, ‘un moyen technique matériel ou immatériel, comportant toutes les caractéristiques utiles à la participation au jeu.’ Ook volledige online spelen zijn op die manier mogelijk. Op 5 april 2001 werd een algemeen reglement aangenomen dat *la Française des Jeux* toelaat instantloterijen op het internet aan te bieden (*supra*, nr. 56). De loterijen moeten geheel of gedeeltelijk afhankelijk zijn van het toeval, wat impliceert dat de speler een zekere invloed mag hebben op de uitkomst (art. 4 en 5 décret n° 78-1067). *La Française des Jeux* had samen met de *PMU* tot de wetswijziging in 2010 de volledige online kansspelmarkt in Frankrijk in handen.

308. VK: online spel én online aankoop – Net als in Frankrijk worden de producten van de *National Lottery* online aangeboden. De wet verbiedt dat niet. Deelname aan cijferloterijen kan via een online registratie en zelfs via SMS, eenmaal online geregistreerd. Volledige online krasspelen hebben een vergunning nodig onder *section 6*. Camelot introduceerde in 2003 zijn eerste online krasspel. Het is één vergunning die alle ‘instant win games’ vergunt. De vergunning voor dergelijke spelen bevat uitgebreide regels, o.a. betreffende registratie.⁸⁷¹ De *National Lottery* heeft evenmin een monopolie op de gehele online kansspelmarkt. De Gambling Act 2005 maakt het immers mogelijk om vergunningen voor online spelen aan te vragen (*supra*, nr. 65). In tegenstelling tot *la Française des Jeux* mag de aanbieder van de *National Lottery* enkel producten aanbieden die volledig van het toeval afhangen, waarbij de speler dus geen enkele invloed heeft.⁸⁷²

§5. Controle

309. België: regering – ADMINISTRATIEF TOEZICHT – De Nationale Loterij beschikt over een vergunning krachtens de wet. De wet bepaalt vorm en opdracht van de Nationale Loterij en het beheerscontract stelt de ‘vergunningsvoorwaarden’ vast. De Nationale Loterij staat krachtens de Wet Nationale Loterij onder administratief toezicht van de minister van Overheidsbedrijven (art. 2). Sinds kort heeft echter de minister van Financiën die bevoegdheid naar zich toegetrokken, zonder dat de wet werd gewijzigd.⁸⁷³ Het KB dat de bevoegdheidsverdeling binnen de regering regelt, bepaalt wel dat de minister van Financiën en de minister van Overheidsbedrijven hierover een protocol afsluiten (art. 2, 3°). Het KB is eigenlijk in strijd met de Wet Nationale Loterij, maar de Koning (lees: de regering) bepaalt in principe de bevoegdheidsverdeling.⁸⁷⁴ In elk geval had men alle problemen kunnen vermijden door niet in de wet Nationale Loterij de bevoegdheid toe te kennen aan een specifieke minister. Voor beslissingen met een budgettaire of financiële weerslag staat de minister van Begroting in. De administratieve controle gebeurt door de tussenkomst van twee regeringscommissarissen (art. 18, §1, eerste lid). De regeringscommissarissen waken over de naleving van de wet, het organiek

⁸⁷⁰ CE 17 maart 1995, *Syndicat des casinos autorisés de France*.

⁸⁷¹ *Section 6 Licence for the operation of Interactive Instant Win Games*, met ingang van 1 april 2005.

⁸⁷² *Schedule 2, 2(6) Interactive Instant Win Games Licence*.

⁸⁷³ KB 14 januari 2009 tot vaststelling van bepaalde ministeriële bevoegdheden, *BS* 26 januari 2009.

⁸⁷⁴ J. VANDE LANOTTE en G. GOEDERTIER, *Handboek Belgisch publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 782, nr. 1153.

statuut en het beheerscontract. Ze zien erop toe dat het door de Nationale Loterij gevoerde beleid de uitvoering van de taken van openbare dienst niet in het gedrang brengt (art. 18, §2, eerste lid). Een onafhankelijke instantie voert jaarlijks een kwaliteitscontrole uit, o.a. wat betreft uitvoering van de taken van de openbare dienst, functionaliteit van de aangeboden producten en naleving van de morele en professionele normen (art. 50 beheerscontract). Het is niet duidelijk aan wie die instantie rapporteert. Een college van commissarissen volgt de financiële toestand van de Nationale Loterij op (art. 20).⁸⁷⁵ Een commissaris komt uit het Rekenhof, de twee anderen uit het Instituut der bedrijfsrevisoren. Vanuit Europese hoek is er de verplichting tot de nodige transparantie van de geldstromen tussen de publieke ondernemingen en de Staat.⁸⁷⁶ Het valt meteen op dat de hoofdaandeelhouder van de Nationale Loterij tegelijk de controleur van die Nationale Loterij is. De controle (buiten de budgettaire) is moeilijk volledig onafhankelijk te noemen. We zien een belangenconflict opduiken in hoofde van dezelfde actor. De Staat moet enerzijds toezien op de goede werking, inclusief de preventieve opdracht van de Nationale Loterij, en anderzijds heeft ze er als betrokken partij baat bij dat de Nationale Loterij haar winsten maximaliseert (*infra*, nr. 444 vs. nr. 447).

BEPERKT TOEZICHT KANSSPELCOMMISSIE – Eventuele kansspelen (met inbegrip van weddenschappen) zijn onderworpen aan het toezicht van de Kansspelcommissie. Het is opvallend dat in die Commissie ook vertegenwoordigers van de minister die de Nationale Loterij onder zich heeft, zitten. Aangezien dat momenteel de minister van Financiën is, zitten er *de facto* vier vertegenwoordigers van de Nationale Loterij in de Kansspelcommissie. De Commissie is belast met de controle op de naleving van de uitvoeringsbesluiten genomen op grond van art. 3, §1, tweede lid (art. 21, §1, eerste lid). Dat zijn de KB's genomen na advies van de Kansspelcommissie. De Kansspelcommissie heeft toegang tot de lokalen van de Nationale Loterij om haar controlebevoegdheid uit te oefenen. Art. 21, §2 dat anders beschikte, werd vernietigd door het Arbitragehof, wegens onevenredigheid.⁸⁷⁷ De voorzitter van de Kansspelcommissie en de gedelegeerde bestuurder van de Nationale Loterij ontmoeten elkaar regelmatig om hun beleid op elkaar af te stemmen (art. 21, §4).

Uit de Kansspelwet zelf volgt bovendien dat de Nationale Loterij alle toepasbare regels uit de Kansspelwet moet naleven indien ze kansspelen of weddenschappen wil introduceren. Dat vloeit voort uit de vernietiging van art. 3*bis*, tweede lid van de Kansspelwet door het toenmalige Arbitragehof.⁸⁷⁸ Het tweede lid van dat artikel, ingevoegd door art. 39 Wet Nationale Loterij, bepaalde dat de kansspelen die de Nationale Loterijen ooit zou organiseren enkel conform art. 7, 8, 39, 58, 59 en 60 Kansspelwet dienden te zijn. Op die manier zou o.a. de leeftijdsvoorwaarde van 21 jaar voor casinospelen niet van toepassing zijn op de Nationale Loterij. Het toenmalige

⁸⁷⁵ Voor een overzicht van vorm en taken: H.J. VAN IMPE, "De externe controle in autonome economische overheidsbedrijven", in A. KILLESSE en F. VANSTAPEL (eds.), *Externe audit in de publieke sector*, Brugge/Brussel, die Keure/la Charte, 2004, 59-76.

⁸⁷⁶ Richtlijn 2006/11/EG van 16 november 2006 betreffende de doorzichtigheid in de financiële betrekkingen tussen lidstaten en openbare bedrijven en de financiële doorzichtigheid binnen bepaalde ondernemingen (gecodeerde versie), *Pb.L.* 17 november 2006, afl. 318, 17.

⁸⁷⁷ Arbitragehof 10 maart 2004, nr. 33/2004, 23, B.16.2.

⁸⁷⁸ Arbitragehof 10 maart 2004, nr. 33/2004.

Arbitragehof vond dat discriminerend ten aanzien van andere kansspelinrichtingen. Voor kansspelen zoals casinospelen en speelautomaten is de hele Kansspelwet dus van toepassing, met uitzondering van de vergunningsvoorwaarden, aangezien de Nationale Loterij al een vergunning heeft, rechtstreeks uit de wet. Al is het maar de vraag of een vergunning klasse E niet nodig is als de Nationale Loterij speelautomaten zou aanleveren in kansspelinrichtingen klasse II. De ‘vergunning uit de wet’ van de Nationale Loterij is immers wel zeer algemeen. Daarnaast is er een lacune als de Nationale Loterij speelautomaten zou willen installeren buiten bestaande kansspelinrichtingen. *De facto* zou ze zich dan buiten de Kansspelwet plaatsen, omdat de wet alles regelt per toegelaten kansspelinrichting. De Kansspelcommissie zou in dat geval enkel de naleving van het uitvoeringsbesluit kunnen controleren.

De vernietiging van het genoemde artikel zorgde voor enige controverse. In de eerste versie van haar arrest en haar uitspraak op openbare terechtzitting, vernietigde het Arbitragehof immers het volledige art. 39 Wet Nationale Loterij. Op die manier zou ook art. 3*bis*, eerste lid Kansspelwet verdwijnen, waardoor ook de loterijen aan de bepalingen van de Kansspelwet zouden moeten beantwoorden. In een gecorrigeerde tweede versie van het arrest luidde het dat art. 3*bis*, tweede lid Kansspelwet werd vernietigd. Van art. 39 Wet Nationale Loterij was geen sprake meer. Het Arbitragehof merkte gewoon op dat het beroep van de verzoekende partij zich beperkte tot art. 3*bis*, tweede lid.

310. Frankrijk: versnippering – De directeur-generaal van *la Française des Jeux* moet toezicht houden op de naleving van de wetgeving (art. 21 décret n° 78-1067). De vraag is of dat verenigbaar is met het feit dat hij ook degene is die de concrete spelreglementen moet uitvaardigen. Uiteraard moeten die in overeenstemming zijn met de regelgeving, maar degene die uitvaardigt, is meteen degene die controleert. De minister van Begroting heeft een (louter) adviesverlenend comité onder zich, ‘*le comité consultatif pour la mise en oeuvre de la politique d'encadrement des jeux et du jeu responsable*’ (COJER).⁸⁷⁹ Het adviseert hoe de loterijproducten moeten worden omkaderd opdat ze zouden beantwoorden aan de wettelijke doelstellingen van de nationale loterij. *La Française des Jeux* is ook verplicht om jaarlijks een *programme des jeux* over te maken aan de minister van Begroting.⁸⁸⁰ Dat bevat een beschrijving van de nieuwe spelen die men wil lanceren, hun winstkansen, de verwachte omzet en een indicatie van hun impact met betrekking tot verslaving, bescherming van minderjarigen e.d. Op het einde van het jaar vindt een evaluatie van het programma plaats, die ook ter beschikking van de regering wordt gesteld. Daarnaast maakt ze ook de voorgenomen evoluties over voor de bestaande spelen, het distributienetwerk en de verkoop. *La Française des Jeux* staat onder economische en financiële controle van de Staat, onder de voorwaarden van décret n° 55-733.⁸⁸¹ In de praktijk werkt een controleur van de Staat quasi-constant bij *la Française*.⁸⁸² De controle zit verspreid over verschillende ministeries en personen, maar ligt essentieel bij de Staat. Net als in België is de hoofdaandeelhouder van de onderneming ook de enige controleur. Op zich is dat logisch, aangezien een andere onderneming als bijkomende

⁸⁷⁹ Art. 19 décret n°78-1067, zoals ingevoerd door art. 13 décret n°2006-174. Uitgevoerd door art. 4-7 arrêté van 22 februari 2006.

⁸⁸⁰ Art. 1 arrêté van 22 februari 2006.

⁸⁸¹ Décret van 26 mei 1955 relatif au contrôle économique et financier de l'Etat, JO 10 juni 1955.

⁸⁸² ROUALT & RIBEYRE, *JurisCl.* 2005, 106, nr. 356.

controle, naast een eigen interne, ook de Staat heeft. Hier vallen interne en externe controle samen, omdat de onderneming als het ware door de Staat zelf wordt geëxploiteerd. Dat neemt niet weg dat één centrale regulator die toezicht houdt op alle kansspelen een onafhankelijker imago zou kunnen hebben dan de huidige controle.

311. VK: *National Lottery Commission* – In het VK moet een onderscheid worden gemaakt tussen de operator, Camelot, en de regulator. De regulator is een agentschap dat van de Staat afhangt, *the Office of the National Lottery*, in 1998 hervormd tot de *National Lottery Commission*.⁸⁸³ De uiteindelijke controle op naleving van de wet ligt bij de *Secretary of State* (van cultuur, media en sport; net als bij de Gambling Act) en de *Director General* van de *National Lottery Commission*. De regulator beschikt over ruime sanctiemogelijkheden, van boetes tot intrekking van de vergunning (*infra*, nrs. 684 - 687). De *National Lottery Commission* en de *Gambling Commission* werken samen: de *National Lottery Commission* consulteert de *Gambling Commission* wanneer het in de uitoefening van zijn functie geconfronteerd wordt met zaken waarover de *Gambling Commission* mogelijks een mening moet vormen⁸⁸⁴ en het speelt informatie door die bruikbaar is voor de *Gambling Commission* in de uitoefening van haar taken.⁸⁸⁵ De *National Lottery Commission* houdt enkel toezicht op de organisatie van de loterij, niet op de verdeling van de opbrengsten. Daar ligt een belangrijk verschil met België en Frankrijk, waar de toezichthouder ook de ‘weldoener’ is.

§6. Contractenrechtelijke analyse

I. Verhoudingen

312. In feite en in rechte – De klassieke trekkingsloterij en de recentere loterijproducten kennen twee hoofdrolspelers: de exploitant en de spelers. Net als bij poker is het niet meteen duidelijk tussen wie een contract ontstaat (gesteld dat een contract ontstaat, *infra*, nr. 194): tussen de spelers onderling of tussen de speler en de exploitant? Opnieuw helpt een analyse van de feitelijke verhoudingen (A) om vast te stellen welke partijen het spelcontract afsluiten en waar er mogelijk nog contractuele verhoudingen ontstaan. Wat dat laatste betreft, is er echter een bijzonderheid aan de verhouding tussen de exploitant – nationale loterij – en de speler. Aangezien de operator zowel in België als Frankrijk zeer nauw verbonden is met de overheid en KB’s en decreten (ook) de verplichtingen van de speler regelen, is de vraag of bv. de Nationale Loterij wel een contract sluit met de speler. Is hun verhouding contractueel of reglementair (B)? Het antwoord op die vraag heeft natuurlijk invloed op de rest van de ‘contractenrechtelijke’ analyse.

A. Feitelijke verhoudingen

313. Klassieke loterij – Dé loterij bestaat niet. Zoals eerder aangegeven bestaat een oerloterij, de klassieke trekkingsloterij, maar zijn sindsdien talloze varianten ontwikkeld,

⁸⁸³ SMITH & MONKCOM 2009, 896, 16.2-16.5.

⁸⁸⁴ S. 4A National Lottery Act 1993, ingevoerd door s. 15(5) en Sch 3, para 2 Gambling Act 2005.

⁸⁸⁵ S. 30(2) en Sch 6, Pt 1 Gambling Act 2005.

soms zelfs zonder enige trekking. De vraag is uiteraard of een klassieke loterij en een krasloterij op dezelfde manier kunnen worden gekwalificeerd. Om te kijken of er toch zo iets bestaat als een loterijcontract dat alle loterijvormen overkoepelt, wordt ook de lot(t)o (cijferloterij) in de analyse betrokken. In een klassieke trekkingsloterij koopt een speler een lot van de exploitant. Andere spelers kopen ook loten, maar hun resultaat heeft geen invloed op het resultaat van de eerste speler. Als zij ook winnen, wordt de prijs van de eerste speler niet aangetast. De prijzen gekoppeld aan positie 1, 2, enz. liggen op voorhand vast. Het is bovendien niet omdat de andere spelers verliezen, dat de eerste speler wint. De acties van de spelers zijn volledig onafhankelijk van elkaar; er is geen spelactiviteit tussen hen. De exploitant betaalt elke winnende speler uit. Hij gebruikt daartoe (een deel van) de verzamelde bedragen die de spelers neertelden voor de loterijbiljetten. Over het geheel genomen, loopt hij dus geen risico, tenzij hij te weinig biljetten zou verkopen om zijn op voorhand vastgestelde prijzen te bekostigen. In zijn relatie met de individuele speler, hoopt de exploitant dat de speler niet het winnende lot heeft en hoopt de speler net het omgekeerde. Rond die tegengestelde meningen draait het hele spel. Buiten de aankoop van een biljet en de trekking is er geen enkele input van de partijen.

314. Lot(t)o – De cijferloterijen vragen meer actie van de speler. De speler koopt opnieuw iets van de exploitant, namelijk een formulier waarop hij cijfers mag aankruisen. Het is mogelijk dat meerdere spelers dezelfde cijfers aankruisen, of eenzelfde aantal correcte cijfers. De actie van de spelers kan dus de winstgrootte voor de winnende spelers beïnvloeden. Dat is een verschil met een spel als roulette, waarbij spelers ook op hetzelfde nummer of dezelfde kleur kunnen inzetten. Hun winst ligt echter vast en vermindert niet doordat een andere speler ook wint. De exploitant van de loterij onderneemt geen andere actie dan de trekking van de winnende cijfers en de verdeling van de winsten. Soms wordt de grootte van de speelpot op voorhand vastgelegd en bekendgemaakt; op andere momenten is de winst een herverdeling van de inzetten van die speeldag. Een vergelijking met een systeem van onderlinge weddenschappen met herverdeling, gaat dus niet helemaal op. De exploitant kan immers een winst vooropstellen, onafhankelijk van de concrete inzetten. Bovendien lijken de spelers ook geen actie ten aanzien van elkaar te nemen. Er is sowieso geen contact tussen hen en ze hebben geen weet van elkaars cijfercombinaties. Het verschil met een pokerroom, waar de tegenstanders beperkt en gekend (althans hun virtuele identiteit) zijn en alle spelers actie ondernemen in elkaars bijzijn, is groot. Net als bij de klassieke loterij is het veeleer de exploitant die de individuele spelers ‘uitdaagt’, zij het dat de omvang van de winst niet op voorhand duidelijk is. De trekking bepaalt dus niet alleen wie wint, maar ook hoe groot de winst zal zijn.

315. Krasloterij – De krasloterij is qua activiteit van de speler nauwer verwant met de klassieke loterij dan met de cijferloterij. De speler doet niets anders dan een biljet aankopen. In plaats van te wachten op de trekking van de winnende biljetten en te verifiëren of zijn biljet daartoe behoort, krast hij een ondoorzichtig laagje van het krasbiljet. Online wordt het krassen gewoon vervangen door een simpele muisklik. Hij weet onmiddellijk of en wat hij heeft gewonnen. De acties van andere spelers hebben geen enkele invloed op de winstgrootte gekoppeld aan zijn biljet. Er is geen enkele input

van de partijen. Het is niet mogelijk in deze variant een spel te zien tussen verschillende spelers, dat commercieel wordt geëxploiteerd, zoals bij pokerrooms. De exploitant zet immers het hele spel zelf op, of er nu spelers zijn of niet.

B. Reglementaire of contractuele verhouding?

316. Contracteren met de overheid – TWEEWEGENLEER – Aangezien de Nationale Loterij nauw samenhangt met de overheid rijst de vraag naar de aard van de band tussen de Loterij en haar spelers. De overheid kan immers vrij kiezen bij de behartiging van het algemeen belang gebruik te maken van publiekrechtelijke bevoegdheden of van technieken uit het privaatrecht, te weten het contract.⁸⁸⁶ Dat is de zogenaamde tweewegenleer. Wanneer ze kiest voor de contractuele vorm, bestaat discussie of een dergelijk contract onderworpen is aan het gemene recht of niet.

THEORIE VAN HET ADMINISTRATIEF CONTRACT NIET IN BELGIË – Sommigen maken, naar Frans model, een onderscheid tussen administratieve contracten en overeenkomsten met de overheid. De eerste categorie heeft dan de rechtstreekse behartiging van het algemeen belang op het oog, door de uitvoering van een openbare dienst.⁸⁸⁷ Er is een ongelijkheid tussen contractpartijen; de overheid treedt niet op als privé-persoon, maar als openbare macht.⁸⁸⁸ In de tweede categorie staan de partijen wel op voet van gelijkheid; één contractpartij is gewoonweg toevallig een overheidslichaam. Hoewel dat onderscheid in Frankrijk een belangrijke weerklink heeft, staat de theorie van het administratieve contract in het Belgische recht onder kritiek⁸⁸⁹ en zijn er weinig bijzondere regels voorhanden, specifiek voor dit type contract in vergelijking met de ‘overeenkomsten met de overheid’.⁸⁹⁰

GEMENE RECHT VAN TOEPASSING TENZIJ BIJZONDERHEID UIT DE AARD – Algemeen wordt aangenomen dat het burgerlijke recht van toepassing is op de contracten die de overheid sluit, behoudens afwijkingen die worden gerechtvaardigd door het specifieke karakter van de overheid of van de aangeboden openbare dienst.⁸⁹¹ Dat is logisch, omdat de burgerlijke rechter in principe bevoegd is, aangezien het gaat om de beoordeling van subjectieve rechten.⁸⁹² De belangrijkste bijzonderheden eigen aan contracten met de overheid die een openbare dienst behelzen, zijn het principe van de benuttingsgelijkheid⁸⁹³ (geen mogelijkheid om medecontractanten die aan de voorwaarden voldoen te weigeren) en, volgens sommigen, het beginsel van de veranderlijkheid. Dat laatste zou inhouden dat “*het statuut, de organisatie en de werking*

⁸⁸⁶ D. D’HOOGHE en M. GELDERS, “De eenzijdige wijziging van met de overheid gesloten contracten: overheidsopdrachten, publiek - private samenwerkingscontracten en concessies van openbare dienst”, in INSTITUUT VOOR BEDRIJFSJURISTEN, *Tendensen in het bedrijfsrecht. De eenzijdige wijziging van het contract*, Brussel/Antwerpen, Bruylant/Kluwer, 2003, 105, nr. 15.

⁸⁸⁷ W. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, “Overeenkomsten met de overheid”, *TPR* 1987, 1716.

⁸⁸⁸ D. D’HOOGHE en M. GELDERS, in *Tendensen in het bedrijfsrecht. De eenzijdige wijziging van het contract*, 99, nr. 7.

⁸⁸⁹ *Idem*, 100-103, nrs. 10-11.

⁸⁹⁰ W. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, *TPR* 1987, 1727.

⁸⁹¹ D. D’HOOGHE en M. GELDERS, in *Tendensen in het bedrijfsrecht. De eenzijdige wijziging van het contract*, 96-97, nr. 4; W. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, *TPR* 1987, 1720.

⁸⁹² B. PEETERS, *RW* 1990-91, 140, nr. 10.

⁸⁹³ W. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, *TPR* 1987, 1730.

van de openbare dienst door de openbare macht op elk moment gewijzigd en aan de wisselende eisen van het algemeen belang aangepast kunnen worden.”⁸⁹⁴ Anderen betwisten dat een dergelijk eenzijdig wijzigingsrecht bestaat.⁸⁹⁵ In elk geval kan de wijziging nooit willekeurig zijn, maar moet ze steeds worden gerechtvaardigd door het algemeen belang, dat de overheid als taak heeft te verdedigen.

317. Gevolgen reglementair karakter beperkt – Gesteld dat een verhouding tussen een gebruiker en de openbare dienst wordt gekwalificeerd als louter reglementair, heeft dat wezenlijk verschillende gevolgen in vergelijking met een contractuele kwalificatie, waarschijnlijk als toetredingscontract? Al bij al zijn de verschillen relatief beperkt. Ook in een toetredingscontract is er nog weinig vrijheid voor een van de contractpartijen en bevindt de andere partij zich in een sterkere positie. De gebruiker kan geen subjectieve rechten laten gelden t.a.v. de wet die de openbare dienst zelf regelt. De bevoegde overheid kan die steeds eenzijdig wijzigen.⁸⁹⁶ Maar ook de sterke partij in het toetredingscontract lijkt relatief eenvoudig wijzigingen aan te kunnen brengen naar de toekomst toe, weliswaar met de ‘goedkeuring’ van de tegenpartij (*supra*, nr. 226). Bovendien zijn de regeling en mogelijke wijzigingen die de overheid uitvaardigt niet willekeurig. Ze dient zich onder andere te schikken naar de algemene beginselen van behoorlijk bestuur.⁸⁹⁷ Daarnaast is het contractenrecht misschien niet van toepassing in een reglementaire situatie, maar uiteindelijk reflecteert dat recht slechts een aantal rechtsbeginselen.⁸⁹⁸ Het BW als dusdanig is dan niet van toepassing, maar sommige van haar bepalingen reflecteren gewoonweg het redelijkheidsbeginsel, dat de overheid en de uitvoerder van de openbare dienst ook in acht moeten nemen.⁸⁹⁹ Het is ook niet zo dat de overheid, of het lichaam belast met de openbare dienst niet in de fout kan gaan omdat een reglementaire verhouding voorligt. Ze begaat weliswaar geen contractuele fout, maar moet evenzeer de bepalingen van het reglement naleven zoals ze de contractbepalingen zou moeten respecteren.⁹⁰⁰ De partijen hebben geen verbintenissen, maar wel (reglementaire) verplichtingen met dezelfde inhoud. Een verschil schuilt wel in de interpretatie: wetten en reglementaire akten worden op een andere manier geïnterpreteerd dan contracten.

ONRECHTMATIGE BEDINGEN WHPC/WMPC OOK VAN TOEPASSING – Een ander verschil tussen een contractuele en reglementaire relatie kan liggen in de toepassing van de regelgeving over onrechtmatige bedingen. In principe komen onrechtmatige bedingen voor in een overeenkomst. Richtlijn 93/13 heeft ook wel betrekking op verkopers-rechtspersonen die handelen in het kader van hun publieksrechtelijke beroepsactiviteit (art. 2, c)), zoals dus bv. een NV van publiekrecht. Echter, de richtlijn bepaalt uitdrukkelijk dat oneerlijke bedingen betrekking hebben op bedingen in een

⁸⁹⁴ *Idem*, 1736.

⁸⁹⁵ D. D’HOOGHE en M. GELDERS, in *Tendensen in het bedrijfsrecht. De eenzijdige wijziging van het contract*, 106, nr. 19.

⁸⁹⁶ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 101, nr. 76.

⁸⁹⁷ W. VAN GERVEN en M. WYCKAERT, *TPR* 1987, 1744.

⁸⁹⁸ B. PEETERS, *RW* 1990-91, 140, nr. 9.

⁸⁹⁹ R.v.St. 27 september 1988, nr. 30.876, *De Leener en Ballon, Consumentenrecht* 1989, 62-87, noot P. De VROEDE, *DAOR* 1989, nr. 9, 107-131, noot D. PHILIPPE, *T. Gem.* 1989, 200, *JT* 1989, 716-718, *RW* 1990-91, 151.

⁹⁰⁰ Kh. Brussel 22 april 2008, *RW* 2009-10, 680-682.

overeenkomst waarover niet afzonderlijk is onderhandeld (art. 2, a)). Dat lijkt bepalingen in een reglementaire akte uit te sluiten. Ontsnapt de ‘sterke’ partij in een reglementaire verhouding dan aan elke toetsing van de rechtmatigheid van de aan de consument opgelegde verplichtingen? Dat zou betekenen dat een overheid zelf kan beslissen aan toepassing van de richtlijn te ontsnappen, door gebruik te maken van reglementaire technieken.⁹⁰¹ De vraag die in de eerste plaats dan ook moet worden gesteld, is of de notie ‘overeenkomst’ in de richtlijn volgens het nationale recht van de lidstaten moet worden geïnterpreteerd, of dat de richtlijn een autonome notie bevat die ook betrekking heeft op de dienstverlening van de openbare dienst. Whittaker pleit voor een autonome notie, die ook bepaalde openbare diensten bevat, namelijk diegene die men in het Franse recht ‘industriële en commerciële openbare diensten’ noemt, te onderscheiden van de louter administratieve waarbij de overheid optreedt vanuit een machtspositie.⁹⁰² De nationale loterijen vallen dan onder de richtlijn als aanbieder van spelen, wat commerciële activiteiten zijn en geen administratieve, waar wel meer twijfel kan bestaan voor de toepassing van het consumentenrecht.⁹⁰³

De Franse *Conseil d'Etat* maakte duidelijk dat het niets uitmaakt of de band met de consument contractueel is of reglementair voor de *toepassing* van het consumentenrecht.⁹⁰⁴ In België leek dit betwist⁹⁰⁵, tot een arrest van het toenmalige Arbitragehof. De WHPC bepaalde wel uitdrukkelijk dat de overheidsinstellingen of de rechtspersonen waarin de overheid een overwegend aandeel heeft, die een commerciële, financiële of industriële activiteit aan de dag leggen en die producten of diensten te koop aanbieden of verkopen, ook verkopers in de zin van de wet zijn (art. 1, 6, b)).⁹⁰⁶ Het was echter niet duidelijk of de wet ook van toepassing was als die overheidsbedrijven aan openbare dienstverlening doen.⁹⁰⁷ Het Arbitragehof oordeelde dat de interpretatie waarbij de wet wel degelijk van toepassing was op de openbare dienst, de enige grondwetconforme was.⁹⁰⁸ Dat de publiekrechtelijke rechtspersoon rekening moet houden met het consumentenrecht, betekent niet dat in de *beoordeling* van (een bepaling in) dat reglement geen rekening wordt gehouden met het specifieke karakter van de rechtspersoon. Wanneer hij een openbare dienst aanbiedt (wat in Frankrijk niet het geval is voor de nationale loterij), wordt dat feit in rekening gebracht bij de beoordeling van bv.

⁹⁰¹ S. WHITTAKER, “Unfair Contract Terms, Public Services and the Construction of a European Conception of Contract”, *Law Quarterly Review* 2000, 104-105.

⁹⁰² *Idem*, 114-115.

⁹⁰³ G. CLAMOUR, “Personnes publiques et droit de la consommation(fasc. 150-10)”, *J. Cl. Adm.*, 2007, 6-8, nrs. 22-27.

⁹⁰⁴ CE 11 juli 2001, *Société des eaux du Nord*, *BJCP* 2001, 527, concl. C. BERGEAL en noot PH. TERNEYRE, *JCP E* 2002, 124, noot N. SAUPHANOR-BROUILLAUD, *RTD civ.* 2001, 878, noot J. MESTRE en B. FAGES. Cf. A. VAN OEVELEN, “De contractuele versus de reglementaire rechtsverhouding tussen openbare nutsbedrijven en hun gebruikers, en de rechterlijke toetsing van de in die rechtsverhouding gehanteerde exoneratieclausules”, noot onder Cass. 4 december 2000, *RW* 2002-03, 1582, nr. 9.

⁹⁰⁵ P. LEPOUTRE, “Toetredingscontracten met autonome overheidsbedrijven: de NMBS”, in INSTITUUT VOOR BEDRIJFSJURISTEN, *Tendensen in het bedrijfsrecht. De eenzijdige wijziging van het contract*, Brussel/Antwerpen, Bruylant/Kluwer, 2003, 188-189. Zie bv. Vz. Kh. Gent 5 augustus 2002, A.R. WK 2314/02, *niet gepubl.*, waarbij werd aangenomen dat een intercommunale afvalbeheermaatschappij geen verkoper is in de zin van de WHPC omdat de verhouding met de ‘consument’ volledig reglementair is bepaald. Ze kon daarom volgens de rechter niet bevolen worden haar publicitaire loterij te staken, aangezien de WHPC niet van toepassing was.

⁹⁰⁶ In de WMPC verdwijnt die definitie van verkoper en spreekt men enkel nog van ‘onderneming’, wat een ruim begrip is dat ook commercieel opererende overheidsbedrijven vat (art. 2, 1°).

⁹⁰⁷ Zie echter al: wetsontwerp tot wijziging van de wet van 14 juli 1991, *Parl. St.*, Kamer 1997-98, nr. 49-1565/1, 4.

⁹⁰⁸ Arbitragehof 26 oktober 2005, nr. 159/2005, *DCCR* 2006, noot R. STEENNOT, 63, B.6.

de onrechtmatigheid van een clause. Bij die beoordeling moet immers de hele economie van het contract worden bekeken, en de bijzondere aard van de dienst is daar een onderdeel van.⁹⁰⁹

318. Nationale Loterij: contract of reglement? – Ligt nu in de relatie tussen de Nationale Loterij en haar klanten een contract met de overheid voor of is de verhouding geheel reglementair? Het is een feit dat de ‘eindgebruiker’ geen zeggenschap heeft over de inhoud van het ‘contract’.⁹¹⁰ Hij heeft enkel de keuze tussen contracteren of niet. Op zich betekent dat echter niet noodzakelijk dat geen contract voorligt. De verhouding tussen bepaalde commerciële overheidsbedrijven die een openbare dienst aanbieden en de gebruikers wordt soms gekwalificeerd als contractueel, waarbij in dat geval een toetredingscontract voorligt.⁹¹¹ Treinreizigers sluiten bv. een toetredingscontract met de NMBS.⁹¹² Men neemt echter aan dat in de meeste gevallen geopereerd wordt binnen een reglementair kader en er dus geen contract tot stand komt.⁹¹³

In het geval van de Nationale Loterij is er duidelijk een reglementair kader. Een arrest van het Hof van Beroep van Brussel in een zaak over de nietigverklaring van een foutieve trekking door de gedelegeerd bestuurder van de Nationale Loterij zet een aantal argumenten op een rij.⁹¹⁴ Het sluit zich aan bij de stelling dat wanneer de werking en de organisatie van de openbare dienst in belangrijke mate worden bepaald door normatieve akten de verhouding van de gebruikers tot die openbare dienst reglementair is, voor zover de inhoud van die verhouding rechtstreeks wordt bepaald door die normatieve akten.⁹¹⁵ De Nationale Loterij put haar opdracht uit de wet en ze is bij de uitvoering ervan gehouden verschillende KB's toe te passen. Niet enkel de klant heeft geen vrijheid, de Loterij zelf evenmin. Er is een spelreglement dat zich als normatieve akte opdringt aan zowel de Nationale Loterij als de speler. Dat in tegenstelling tot Frankrijk, waar *la Française des Jeux* zelf het spelreglement uitwerkt op basis van de algemene richtlijnen van een decreet. De Nationale Loterij krijgt bovendien een heel aantal verplichtingen opgelegd in het beheerscontract dat ze afsluit met de overheid. Het Hof van Beroep van Brussel zegt daarnaast uitdrukkelijk dat de monopoliepositie van de Nationale Loterij, het gebruik van handelsmethodes en het feit dat ze daden van koophandel stelt en publiciteit mag maken van het reglement geen contract maken. Het klopt natuurlijk dat een reglementaire akte geen contract kan worden. Maar is daarmee alle ruimte voor een contractuele band uitgesloten? Volgens bepaalde rechtspraak wel⁹¹⁶, volgens andere niet.

⁹⁰⁹ CE 11 juli 2001, *Société des eaux du Nord*. G. CLAMOUR, fasc. 150-10, *JurisCl. Adm.*, 2007, 24-25, nrs. 85-88.

⁹¹⁰ Bv. art. 13, §29 deelnemingsregels Lotto en Joker: De Nationale Loterij kan een einde stellen aan de mogelijkheid om per abonnement deel te nemen aan de Lotto en de Joker als ze zulks opportuun acht.

⁹¹¹ Bv. Antwerpen 20 januari 1987, RW 1986-87, 2722, noot E. DIRIX; Antwerpen 16 december 1996, AJT 1996-97, 555; Gent 11 mei 1999, AJT 1999-2000, 772; Gent 31 mei 2002, RW 2002-03, 1589.

⁹¹² P. LEPOUTRE, in INSTITUUT VOOR BEDRIJFSJURISTEN, *Tendensen in het bedrijfsrecht. De eenzijdige wijziging van het contract*, 145-195.

⁹¹³ Cass. 4 december 2000, RW 2002-03, 1578, noot A. VAN OEVELEN; R.v.St. 31 maart 1950, nr. 310, Buttgen, RJDA 1950, 145, noot J. LESPES; R.v.St. 27 september 1988, nr. 30.876, *De Leener en Ballon*; Gent 16 juni 2000; RW 2002-03, 1586; Antwerpen 18 december 2000, RW 1588. A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 2009, 101, nr. 76; B. PEETERS, RW 1990-91, 138, nr. 2; A. VAN OEVELEN, noot onder Cass. 4 december 2000, RW 2002-03, 1581, nr. 7.

⁹¹⁴ Brussel 31 maart 1998, RGAR 2000, nr. 13 256.

⁹¹⁵ B. PEETERS, RW 1990-91, 143, nr. 18.

⁹¹⁶ Rb. Huy 18 november 2002, nr. 01-533-A, *Licour/la Loterie Nationale*, niet gepubl.

Het Hof van Beroep te Bergen oordeelde dat de rechtsverhouding tussen de Nationale Loterij en de deelnemer aan de Lotto moet worden gekwalificeerd als een toetredingscontract. Het spelreglement maakt deel uit van de algemene voorwaarden van dat contract, volgens die opvatting.⁹¹⁷ Die oplossing doet eigenlijk geen afbreuk aan het fundamentele reglementaire karakter van de verhouding Nationale Loterij – speler – die niet te ontkennen valt – maar biedt tegelijk wel zekere perspectieven (*infra*, nr. 320).⁹¹⁸ Of zoals het Hof van Beroep te Gent oordeelde in een zaak tussen een leverancier van elektriciteit en een klant: *“Een reglementaire kwalificatie sluit nochtans niet uit dat de regelen uit het verbintenissenrecht worden toegepast, voor zover die althans niet in strijd zijn met de beginselen van de openbare dienst. De kwalificatie ‘reglement’ verwijst immers uitsluitend naar de wijze waarop de leveringsvoorwaarden totstandkomen en niet naar de wijze waarop zij door de betrokken partijen dienen te worden nageleefd.”*⁹¹⁹

319. Kritiek reglementaire karakter – Er is – volgens de overheid – een openbare dienst en ze beslist die openbare dienst bij wet en KB te regelen, ook dwingend voor de aanbieder van de openbare dienst zelf. In tegenstelling tot bv. de NMBS die nog zelf haar algemene voorwaarden vastlegt en waar dus sprake is van een toetredingscontract, is de Nationale Loterij ook gebonden door een extern besluit. De Nationale Loterij biedt een openbare dienst aan en haar regeling gebeurt bij reglement, omdat de overheid dat wil. De overheid bepaalt dus eigenlijk zelf hoe de verhouding tot de speler moet worden gekwalificeerd. Het echte punt van kritiek ligt dan ook in de kwalificatie als openbare dienst. Wanneer die niet ter discussie wordt gesteld, heeft de overheid een vrijgeleide te kiezen voor een publiekrechtelijke of privaatrechtelijke regeling van die dienst. Wanneer de Nationale Loterij in een bepaalde situatie die openbare dienst niet aanbiedt, bv. bij de aankoop van kantoor materiaal voor haar personeel, is het dan ook logisch dat er wel gewoon een contractuele band tot stand komt met de tegenpartij.

De eigenlijke vraag is dus of hetgeen de Nationale Loterij aanbiedt wel een openbare dienst is. Die discussie werd reeds hoger gevoerd (*supra*, nr. 302). Uiteindelijk is het de overheid zelf die beslist of iets een openbare dienst is of niet. In diezelfde lijn is er evenmin een extern criterium om te bepalen of iets reglementair of contractueel moet worden geregeld. Iets wordt reglementair geregeld omdat de overheid daartoe beslist. Er is geen criterium om vast te stellen dat de organisatie van een openbare dienst terecht of ten onrechte werd geregeld via normatieve akten. Door haar feitelijke gedrag determineert de overheid dus de kwalificatie.

Biedt de Nationale Loterij een fundamenteel andere dienst aan dan de private aanbieders van kansspelen? Is er eigenlijk wel een verschil in positie tussen de aanbieder van pokertornooien en de Nationale Loterij ten aanzien van hun klanten? Zolang de overheid de Nationale Loterij in een andere positie plaatst, kan het onderscheid tussen een reglementaire en contractuele regeling in stand worden gehouden. De vraag is natuurlijk wel of het onderscheid in de praktijk veel verschil maakt. Zoals hoger aangegeven zijn de

⁹¹⁷ Bergen 1 december 1987, *niet gepubl.*, weergave in B. PEETERS, *RW* 1990-91, 137, nr. 2.

⁹¹⁸ *Cf.* Kh. Brussel 22 april 2008, *RW* 2009-10, 681.

⁹¹⁹ Gent 16 juni 2000, *RW* 2002-03, 1586.

praktische verschillen relatief beperkt. De private aanbieder die de klant een toetredingscontract voorschotelt, bevindt zich evenzeer in een machtspositie en laat de klant enkel de keuze tussen contracteren of niet. Weliswaar heeft de klant in die markt de mogelijkheid voor een andere operator te kiezen, wat niet het geval is voor de spelen van de Nationale Loterij. Dat is echter geen probleem van het contract of reglement op zich, maar van de monopoliesituatie die werd gecreëerd. Ook hij kan eenzijdig een nieuw toetredingscontract aanbieden, zoals de overheid haar reglement kan wijzigen. Een publieke operator heeft evenzeer bepaalde verplichtingen, die weliswaar niet voortvloeien uit een contract, maar uit een reglement. Schending daarvan leidt tot fout en een mogelijke schadeclaim van de speler.⁹²⁰ Het is dus niet zo dat de speler elke bescherming wordt ontnomen door het gegeven dat hij zich akkoord verklaart met een reglement in plaats van een contract.

320. Louter reglementair karakter? – Hoewel er duidelijk een overwegend reglementair kader is, blijft toch de vraag of de gehele verhouding tussen Nationale Loterij en speler reglementair is. De kwalificatie van het aanbieden van loterijen en andere kansspelen als openbare dienst en de keuze voor de uitoefening van publiekrechtelijke bevoegdheid bleken voor discussie vatbaar. Bovendien lijkt het bestaande reglementaire kader niet alle mogelijke verplichtingen te coveren. Het is daarom niet vreemd om, in navolging van het Hof van Beroep te Bergen te spreken van een toetredingscontract tussen de Nationale Loterij en de speler. Weliswaar is er een zeer sterke reglementaire inslag, daar de meerderheid van de verbintenissen zijn bepaald bij normatieve akte, zoals wet, KB of beheerscontract. Het spelreglement, zoals opgesteld door de Koning, maakt in dat geval integraal deel uit van de algemene voorwaarden. Schending van normatieve aktes is uiteraard sowieso een fout, maar op welke grondslag moet de speler vorderen als het bestaan van een contract niet wordt aanvaard? Waarschijnlijk is er in die hybride situatie waar er duidelijk een band is tussen de Loterij en de speler, maar zagezegd enkel reglementen om die band te regelen, sprake van buitencontractuele aansprakelijkheid.⁹²¹

Het aanvaarden van het bestaan van een contractuele band tussen de Nationale Loterij en de speler mildert ook enigszins de zwakke positie van de speler. Als de Nationale Loterij daadwerkelijk enkel de verplichtingen heeft die haar bij KB of contract worden opgelegd, dan zijn, zoals gezegd, niet alle mogelijke problemen voor de speler geregeld. Er is dan een lacune die door niets kan worden opgevuld. Zo is het toch een essentiële plicht van de organisator om het correcte verloop van de spelactiviteit te garanderen (bv. *randomness* van de trekking), wat geen enkele reglementaire bepaling expliciet aangeeft. Een dergelijke verbintenis zit dan in het contract tussen Loterij en speler. Overigens moet op een gegeven ogenblik sowieso een contract tot stand komen tussen de Nationale Loterij en de speler, namelijk het spelcontract (*infra*, nr. 322). Het is dus niet zo dat de aanwezigheid van reglementaire akten het ontstaan van elk contract uitsluit.

⁹²⁰ Brussel 31 maart 1998, *RGAR* 2000, nr. 13 256.

⁹²¹ Blijkbaar is volgens sommigen zowel buitencontractuele als buitencontractuele aansprakelijkheid mogelijk in een reglementaire verhouding, met betrekking tot dezelfde verplichting (Kh. Brussel 22 april 2008, *RW* 2009-10, 682). Dat lijkt ons vreemd.

II. Spelcontract

A. Kwalificatie als spelcontract

321. Spelcontract – Of de verhouding tussen de Loterij en de speler nu louter reglementair is of ook contractuele elementen bevat, heeft geen weerslag op de vraag of een spelcontract aanwezig is. De discussie reglement – contract slaat op de kwalificatie van de ruimere kader‘overeenkomst’, wat we bij poker het exploitatiecontract noemden. Een overeenkomst met betrekking tot de spelactiviteit lijkt sowieso tot stand te komen, binnen het kader van die ruimere reglementaire of contractuele verhouding. Hierna volgt eerst de analyse van die overeenkomst, die rond de loterijactiviteit wordt opgebouwd.

De feitelijke verhoudingen maken meteen een aantal verbintenissen duidelijk. De speler betaalt bij alle loterijvarianten een inzet. Die inzet *sensu lato* bestaat uit een werkelijke spelinzet en een deel dat betaald wordt aan de organisator voor zijn organisatiekosten en de subsidiëring van het (goede) doel van de loterij. De organisator zet een bepaalde prijs of reeks van prijzen op het spel en organiseert een trekking. De winst van de speler is onzeker en afhankelijk van het biljet dat hij aankocht of de cijfers die hij invulde. Hij heeft bijgevolg een kans op winst en een risico op verlies van zijn spelinzet. De organisator heeft, wanneer hij de zaken verstandig aanpakt, economisch gezien geen kans op verlies. Hij financiert de prijzen immers met een deel van het totaal van alle inzetten en wendt een ander deel aan om zijn werkingskosten te vergoeden.

Wanneer we de definitie van het spelcontract (*supra*, nr. 191) hernemen, stellen we vast dat alle loterijvarianten contractueel kunnen worden gekwalificeerd als een spel. De spelactiviteit verschilt van variant tot variant, maar behelst steeds een keuze van biljet of cijfers en een trekking. De trekking maakt de gebeurtenis aleatoir. Aan de aleatoire gebeurtenis worden winst en verlies gekoppeld. Er ligt duidelijk een kanscontract voor. De speler neemt persoonlijk deel aan de spelactiviteit, door zijn ‘keuze’ van biljet of het aankruisen van de cijfers. Het loterijcontract kan, in al zijn varianten, worden gekwalificeerd als een spelcontract.⁹²²

322. Tussen welke partijen? – Maar tussen welke partijen komt het spelcontract tot stand? In de klassieke variant en de krasloterij is de organisator zelf partij aan het spelcontract.⁹²³ Hoewel hij normaal gesproken geen economisch verlies kan lijden, draagt hij wel degelijk het risico van spelverlies, essentieel voor een spelcontract. Hij sluit met elke speler afzonderlijk een spelcontract, zoals de organisator van een pokertornooi. In die individuele relatie kan hij winnen (wanneer de speler geen winnend biljet heeft) of verliezen (wanneer de speler een winnend biljet heeft). Zijn kans op winst en risico op verlies is gekoppeld aan dezelfde spelactiviteit als voor de speler. Zij hebben een

⁹²² Cf. Brussel 27 mei 1886, *Pas.* 1886, II, 293; Brussel 27 januari 1965, *RCJB* 1968, 312 (dat verkeerdelijk van ‘*jeu de hasard*’ spreekt); Kh Doornik 24 november 1949, *JT* 1950, 26-27. H. DE PAGE, V, 305, nr. 306; G. RIPERT en J. BOULANGER, *Traité de droit civil d’après le traité de Planiol*, 566, nr. 1214; G. VIGNALE, *Jeu et pari en droit civil*, 29.

⁹²³ Cf. Brussel 22 juni 1953, *JT* 1953, 450.

tegengestelde mening over⁹²⁴ en aanspraak op de uitkomst van de combinatie trekking-aangekocht lot. Dat de organisator zelf niet deelneemt aan de spelactiviteit, is geen bezwaar. Volledige identiteit tussen spelers en contractspartijen is immers niet noodzakelijk (*supra*, 190). Het spelcontract kan niet tussen de spelers onderling liggen, want als er slechts één deelnemer zou zijn aan de loterij, dan zou er nog steeds een loterij zijn met uitbetaling indien de speler een winnend lot heeft. Dat is een fundamenteel verschil met een gewoon pokerspel, waar meerdere spelers noodzakelijk zijn. Wanneer een aantal vrienden onderling een loterij zouden oprichten, zou de situatie verschillend zijn. Het contract ligt dan wel tussen hen. Maar in die varianten van de Nationale Loterij is er geen contract tussen de spelers onderling.

Enkel bij de cijferloterij is nog twijfel mogelijk over wie het spelcontract afsluit. Men zou hier immers een vergelijking kunnen maken met onderlinge weddenschappen georganiseerd door de PMU. Men aanvaardt dat de organisatie PMU niets anders doet dan wedders samenbrengen die over dezelfde paardenren een weddenschap willen afsluiten. Het contract van weddenschap ontstaat tussen de spelers onderling. Een cijferloterij komt dichterbij de organisatie van onderlinge weddenschappen dan een klassieke loterij, omdat de hoogte van de winst (meestal) afhankelijk is van het totale aantal spelers én het aantal winnaars in een bepaalde rang. De winst is hier dus wel functie van de totale inzetten: één miljoen spelers levert een hogere speelpot op dan een half miljoen. Zijn er daarnaast vier spelers met vijf juiste cijfers, dan winnen zij minder dan wanneer er slechts twee zouden zijn. Aangezien echter ook bij deze cijferloterijen de Nationale Loterijen vaak op voorhand de winst bepaalt (speelpot), lijkt ook hier geen contract tussen de spelers tot stand te komen.

De Nationale Loterij contracteert overigens maar met één speler tegelijk, niet met groepen van spelers. De spelreglementen bepalen uitdrukkelijk dat de Nationale Loterij slechts één eigenaar van een deelnemingsticket erkent, namelijk de houder ervan (art. 35 Lottoreglement). Ze bemoeit zich niet met geschillen tussen de leden van de groep die gezamenlijk deelneemt.⁹²⁵

323. Geen contract *sui generis* – In het verleden zorgden de (enkele) pogingen tot contractuele kwalificatie van de loterij voor discussie. Sommigen zagen er geen spelcontract in. Een gangbare definitie van het loterijcontract was “*une convention en vertu de laquelle un ou plusieurs objets, ou lots, sont tirés au sort entre un nombre déterminé de personnes qui, par le versement d’une certaine somme, ont acquis le droit de participer au tirage.*”⁹²⁶ Het is meteen duidelijk dat die definitie – begrijpelijkerwijze gezien het tijdperk – enkel betrekking heeft op de klassieke trekkingsloterij. Een dergelijke definitie is te specifiek om bruikbaar te zijn voor moderne loterijproducten en biedt weinig meer dan een feitelijke beschrijving. Het is onduidelijk welke juridische

⁹²⁴ Men zou dit louter verschillen van mening ook als spelactiviteit kunnen beschouwen en het contract bijgevolg als een contract van weddenschap (zie ANDRIES, CARETTE & HOEKX, 108, nr. 211; Cf. Rb Doornik 26 januari 1954, *JT* 1954, 595; A. BENABENT, *Droit civil: les contrats spéciaux civils et commerciaux*, Parijs, Montchrestien, 2008, 633, nr. 1351). Dat contract is echter slechts een variant van het spelcontract.

⁹²⁵ Voor een toepassing: Luik 18 april 2006, *JLMB* 2006, 1643.

⁹²⁶ H. DE PAGE, V, 305, nr. 306, G. RIPERT en J. BOULANGER, *Traité de droit civil d’après le traité de Planiol*, 565, nr. 1214, BALLON, “art. 1964 B.W.”, *Comm. Bijz. Ov.*, 11, nr. 16.

gevolgen daaraan moeten worden vastgeknoopt. Vanuit die definitie kwamen de meesten ertoe te zeggen dat het loterijcontract een contract *sui generis* was, te onderscheiden van het contract van spel en van weddenschap.⁹²⁷ Het verschilt volgens hen van het spelcontract doordat partijen er zelf niet aan deelnemen en pogen te slagen in een bepaald afgesproken spel. Het verschil met het contract van weddenschap zou zijn dat partijen geen eigen mening vooropstellen over een bepaald onderwerp waarvan ze de toekenning van de inzet aan één onder hen afhankelijk maken. De artikelen 1965 en 1967 BW zijn in die opvatting niet van toepassing op de loterijcontracten, omdat het geen spel- of weddenschapcontracten zijn.

Met die zienswijze kan ik niet instemmen. Ze vertrekt vanuit een starre visie op het contract van spel en weddenschap, die we elders reeds verwierpen (*supra*, nr. 189).⁹²⁸ Een moderne definitie van het spelcontract is perfect in staat alle loterijvarianten te omvatten. Activiteit en passiviteit van de partijen zijn weinig bruikbare criteria, zeker in een tijdperk waar de grenzen tussen allerlei spelvarianten vervagen. Waar ligt, *qua* interactie van de speler, nog het onderscheid tussen het spelen op de roulette en het invullen van een lotto-formulier? Een kwalificatie als spelcontract en de toepassing van de bijzondere regels in art. 1965 e.v. creëert volgens sommigen een nodeloze verwarring.⁹²⁹ Maar waarom? Een onderscheid tussen loterij en spel kan evenzeer verwarring meebrengen. Want waar trekt men de grens? Vanaf wanneer is een contract een loterij en geen spel meer? Daarenboven vloeit de kwalificatie als contract *sui generis* voor een groot deel voort uit een oude discussie over begrippen op een ander niveau, namelijk 'kansspel' en 'loterij'. Niet alleen is die discussie voorbijgestreefd, ze heeft ook niets met het contractenrecht te maken. Bovendien blijkt uit de expliciete uitschakeling van de spelexceptie voor producten van de Nationale Loterij in de Wet Nationale Loterij en de Franse cassatierechtspraak (*supra*, nr. 205), dat artikel 1965 BW wel degelijk van toepassing is, wat een kwalificatie als spelcontract impliceert.

B. Verbintenissen

324. Verbintenissen en reglementaire verplichtingen – Gezien de kwalificatie als spelcontract, volstaat het voor de verbintenissen van beide partijen terug te verwijzen naar de analyse in het hoofdstuk over poker (*supra*, nrs. 195 - 197). Het verschil is dat de verbintenissen hier met zekerheid geldig zijn, terwijl daar bij andere spelcontracten meer problemen rond bestonden. Heel wat verbintenissen vloeien hier bovendien voort uit reglementaire akten die beide partijen moeten naleven. Het voorwerp van de overeenkomst is de uitbetaling bij winst. Die verbintenis is essentieel. De speler anticipeert op zijn eventuele verlies door in te zetten. De organisator betaalt slechts wanneer de spelactiviteit is voltrokken. Online verloopt dit alles opnieuw via de omweg van de spelersrekening (*supra*, nr. 218). Naast de verbintenis tot betalen bij verlies, komt ook hier de verbintenis om de spelregels na te leven terug. Gezien de relatieve eenvoud van het spel, zijn de spelregels weinig ingewikkeld. Maar ze zijn daarom niet minder

⁹²⁷ Wetsvoorstel op het spel, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-419/7, 26. G. MOUQUIN, *La notion de jeu de hasard en droit public*, 15, § 39; G.L. BALLON, "art. 1964 B.W.", *Comm. Bijz. Ov.*, 11, nr. 16; J. DE GAVRE, *RCJB* 1968, 318, nr. 5 en 323, nr. 10.

⁹²⁸ ANDRIES, CARETTE & HOEKX, 106-108, nrs. 210-212.

⁹²⁹ J. DE GAVRE, *RCJB* 1968, 319, nr. 6.

cruciaal, omdat ze aangeven welk resultaat van de spelactiviteit tot winst leidt. In de context van de Nationale Loterij zijn de spelregels opgenomen in reglementaire besluiten en worden ze dus van hogerhand opgelegd. In Frankrijk en het VK leggen de operatoren zelf de spelregels vast.

Tot slot bestaat net als bij andere spelen de verplichting de spelactiviteit ook effectief te spelen. Afhankelijk van het soort loterijproduct hebben beide partijen of slechts één partij een rol te vervullen in de afwikkeling van de activiteit. Het organiseren van een trekking, het invullen van cijfers of het krassen of klikken. Aangezien de speler al heeft ingezet en andere spelers geen positieve invloed kunnen ondervinden van het spelcontract tussen speler en organisator, is de organisator niet geïnteresseerd actie af te dwingen van de speler, wanneer die dat nalaat. Voor de speler is het belangrijk dat hij kan eisen dat de trekking plaatsvindt. Ook dit is echter een reglementaire verplichting voor de betrokken loterijen. Het kan voorkomen dat de trekking onregelmatig verloopt, doordat bv. enkele cijfers niet worden toegevoegd aan de trommel. Een foutieve (en uitgezonden) trekking kan achteraf niet gewoon worden vervangen door een nieuwe zonder de winnaars van de foutieve schadeloos te stellen.⁹³⁰

C. Nietigheid en spelexceptie

325. Geen toepassing art. 1965 BW? – Aangezien een loterijcontract, in al zijn varianten, een spelcontract is, zijn logischerwijze ook de bijzondere regels van artikelen 1965 e.v. van toepassing. In de rechtspraak en rechtsleer bestond echter discussie over de toepasbaarheid van die artikelen op loterijcontracten en contracten met de Nationale Loterij in het bijzonder. Zoals hierboven aangegeven, omdat sommigen meenden dat de loterij een contract *sui generis* is, geen spelcontract. Maar ook, volgens anderen, omdat het contract niet (langer) tegen de openbare orde en goede zeden was en bijgevolg geoorloofd.⁹³¹ Uit die geoorloofdheid zou dan de niet-toepassing van art. 1965 BW volgen.⁹³² Die zienswijze impliceert wel dat loterijcontracten spelcontracten zijn, waarop artikel 1965 BW in principe van toepassing is. Men beslist immers tot de uitschakeling van dat artikel. De contracten zijn, volgens de voorstanders van deze theorie, niet tegen de openbare orde en de goede zeden, omdat ze geaccepteerd worden door een breed segment van de maatschappij, dat beseft dat de inkomsten van die spelen niet dienen om de winstzucht van de organisator te stillen, maar worden besteed aan doelen van algemeen belang.⁹³³ De wettelijke toelating van de Nationale Loterij wordt daarbij

⁹³⁰ Brussel 31 maart 1998, *RGAR* 2000, nr. 13 256.

⁹³¹ Hier gaat het uiteraard enkel om toegelaten loterijen. De discussie over de al dan niet toepassing van art. 1965 B.W. e.v. op de verboden loterijen is echter niet zonder voorwerp, ook al zijn die contracten sowieso nietig op basis van art. 1131 en 1133 B.W. wegens strijdigheid met de openbare orde (vertegenwoordigd door de loterijwetten). Wanneer art. 1967 immers van toepassing zou zijn, *moet* de rechter het herstel in de oorspronkelijke toestand van de verliezer weigeren. Is het niet van toepassing, is herstel in de oorspronkelijke toestand de regel als normaal gevolg van nietigheid, met keuzemogelijkheid voor de rechter op grond van het adagium '*in pari causa...*'.

⁹³² Art. 1967 B.W. wordt daarentegen in die opvatting eigenlijk net wel toegepast, net omdat het tot hetzelfde resultaat komt als de aanvaarding van de geoorloofdheid van het contract. Op de uitgevoerde verbintenissen van een geldig contract kan immers niet worden teruggekomen. Men kan natuurlijk ook de toepassing van art. 1967 B.W. uitschakelen en gewoonweg aannemen dat er een geldig contract is: Bergen 17 maart 1995, *JT* 1995, 684 (waar overigens ten onrechte naar art. 1967 B.W. en zijn niet-toepasbaarheid wordt verwezen, omdat er bij vergissing uitbetaald was en de betalende partij dus geen verliezer was in de zin van art. 1967 B.W.; het spelcontract werd incorrect uitgevoerd).

⁹³³ Rb. Brussel 6 december 1996, *JLMB* 1997, 1412.

meestal aangehaald als reden voor de geldigheid van het contract en de niet-toepassing van art. 1965 e.v.⁹³⁴ De geldigheid van spelcontract en nevencontracten wegens de statelijke toelating van *la Loterie nationale* is ook de conclusie die het Franse Hof van Cassatie bereikte.⁹³⁵ In België werd die opvatting enkel bevestigd door lagere rechtspraak en houdt het Hof van Cassatie tot op heden vast aan een strikt onderscheid tussen de strafrechtelijke geoorlooftheid en de contractuele geldigheid.⁹³⁶ Er bestaat één arrest van het Hof van Cassatie waarbij de leveringsplicht van de organisator van een toegelaten tombola centraal staat.⁹³⁷ De prijs die de winnaar ontving kwam niet overeen met de prijs die door de organisator werd vooropgesteld. De focus op de leveringsplicht lijkt te impliceren dat een geldig contract voorligt en alle verbintenissen afdwingbaar zijn. Dat is echter slechts schijn. De spelexceptie werd immers helemaal niet ingeroepen en het is in burgerlijke zaken niet aan het Hof om dat ambtshalve te doen, ook al is ze van openbare orde.⁹³⁸ Het arrest bevat dan ook geen enkele goed- of afkeuring van de theorie van de contractuele geldigheid van strafrechtelijk toegelaten loterijen.

326. Uitschakeling spelexceptie – In navolging van de nog steeds heersende cassatierechtspraak, zouden de spelexceptie en de daaruit volgende nietigheid van het contract van toepassing zijn op loterijcontracten, ook die van de Nationale Loterij. Dat is echter niet het geval. Zowel in België als in Frankrijk werd de spelexceptie al vroeg uitgeschakeld voor de nationale loterijen. In België door de wetgever, in Frankrijk door de rechtspraak van het Hof van Cassatie. Artikel 28 van de Wet Nationale Loterij bepaalt uitdrukkelijk dat art. 1965 BW niet van toepassing is op de openbare loterijen, de vormen van kansspelen, de weddenschappen en wedstrijden die bij de wet zijn toegestaan en worden georganiseerd de Nationale Loterij. Een soortgelijke bepaling kwam al voor in de wet van 1991 (art. 2, in fine⁹³⁹). In Frankrijk betekende de uitschakeling van de spelexceptie voor de spelen van *la Loterie nationale* het begin van een cassatierechtspraak die de burgerlijke geldigheid van en de uitschakeling van de spelexceptie voor bepaalde toegelaten spelen aanvaardde (*supra*, nr. 205).

327. Geen nietigheid – De wettelijke regeling van de Wet Nationale Loterij verklaart art. 1965 BW niet van toepassing. Samen met de ruime interpretatie die het Belgische Hof van Cassatie aan dat artikel geeft⁹⁴⁰, betekent dit waarschijnlijk⁹⁴¹ dat de loterijcontracten van de Nationale Loterij een geoorloofde oorzaak hebben en bijgevolg geldig zijn. Het Franse Hof van Cassatie komt tot dezelfde conclusie, zij het zonder een duidelijke

⁹³⁴ Brussel 27 januari 1965, *RCJB* 1968, 312, *Pas.* 1966, II, 27 (loterij toegelaten krachtens de Wet van 1851); Bergen 17 maart 1995, *JT* 1995, 684; TGI Chambéry 31 mei 1967, *D.* 1967 somm., 93.

⁹³⁵ Cass. fr. 21 juli 1958, *Bull. Cass.* II, n°572, 376. concl. AG J. ROBIN, onder Cass. 14 maart 1980, *Gaz. Pal.* 1980, 291.

⁹³⁶ Cass. 30 januari 2006, *RW RW* 2007-08, 1241, noot C. CAUFFMAN. De Gavre ziet evenmin een mogelijkheid om bij gebrek aan een expliciete uitschakeling in de strafrechtelijke wettekst de spelexceptie buiten werking te stellen omdat de loterij een toelating bezit. J. DE GAVRE, *RCJB* 1968, 325 - 326, nr. 13.

⁹³⁷ Cass. 4 november 1965, *Pas.* 1966, I, 298-299.

⁹³⁸ B. MAES, *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys en Breesch, 1993, 15-16, nr. 13.

⁹³⁹ Ingevoegd door art. 176, 1° wet van 21 december 1994, *BS* 23 december 1994.

⁹⁴⁰ Volgens ons ten onrechte, zie *supra*, nrs. 207 - 209.

⁹⁴¹ Art. 1965 is immers niet van toepassing en het is niet duidelijk of uit de afwezigheid van art. 1965 (zonder aanwezigheid van een spel in de zin van art. 1966) de omgekeerde conclusie mag worden getrokken (geen ongeoorlooftheid, want geen art. 1965), maar het is wel logisch in de gedachtengang van het Hof, aangezien de belangrijkste verbintenis (betalen) afdwingbaar wordt.

wettelijke basis. Bijgevolg kan er ook geen doorwerking zijn van de nietigheid naar contracten die samenhangen met het eigenlijke spelcontract. Zij hebben immers geen ongeoorloofde oorzaak. De verbintenissen zijn perfect afdwingbaar. Online loterijcontracten zijn dus, in tegenstelling tot pokercontracten vroeger, geldig, volgens wetgever en rechtspraak. Het toont opnieuw aan hoe wankel de vaststaande en verregaande interpretatie van artikel 1965 BW is (*supra*, nr. 209). De beoordeling van de geldigheid van een bepaald type spelcontract lijkt hier toch vooral ingegeven door politieke overwegingen. Wil men loterijen verkopen als onschuldig entertainment, dan is een bijhorend ontradend burgerrechtelijk regime natuurlijk niet aangewezen. Het is uiteraard in het voordeel van de deelnemer aan producten van nationale loterijen dat hij steeds zijn winst kan opeisen. Niet dat zulks een reëel probleem is, aangezien nationale loterijen hun imago van betrouwbaarheid niet op het spel zetten door niet of slecht uit te betalen.

In het VK zorgde de geldigheid van contracten van toegestane loterijen niet voor discussie. Wanneer het om een legale loterij gaat, komt een geldig contract tot stand tussen de organisator en elke speler. De basisverbintenis van de exploitant is om de spelactiviteit correct te voltrekken en de winnaar(s) uit te betalen.⁹⁴² Voor instantloterijen die deel uitmaken van de *National Lottery* erkende het High Court het contractuele recht van een winnende speler op de prijs.⁹⁴³

III. Exploitatiecontract – Reglementaire kader

328. Reële vs. virtuele loterijproducten – Een reële loterij vraagt een organisatie op grote schaal. Biljetten moeten worden gedrukt en verspreid, ingevulde lottoformulieren verzameld en een trekking georganiseerd. De organisator wendt een deel van zijn opbrengst, het geheel van inzetten van de spelers, aan om die organisatiekosten te dekken. De organisator vraagt van de speler niet expliciet een aparte vergoeding, zoals bij poker, maar een deel van zijn inzet vloeit in elk geval niet terug naar het spel. Tussen de speler en de organisator komt wat die voorbereidingen betreft echter geen afzonderlijke overeenkomst tot stand. Ofwel zijn de voorbereidingen vreemd aan enig contact met de speler, ofwel kunnen ze worden gezien als een onderdeel van het spelcontract. De detaillist als lasthebber sluit met de speler evenmin contracten die verschillen van het spelcontract.

In de virtuele wereld worden echter bijkomende inspanningen van de organisator verwacht, noodzakelijk om het virtuele spel in goede banen te leiden. Wanneer we een virtueel kraslot vergelijken met een reëel, zien we weinig verschil. Het krassen is vervangen door klikken, maar het spelconcept blijft hetzelfde, al duiken nu steeds meer gesofisticeerde varianten op. De aard van het spelcontract verandert niet. Toch worden van de organisator bijkomende diensten verwacht, net omdat het spel online verloopt. Een virtuele speelruimte waar wordt gespeeld met geld van een spelersaccount vervangt immers de ‘verkoop’ door de dagbladhandelaar en het krassen. De klassieke cijfer- en trekkingsloterijen die online worden verkocht en ingevuld, vereisen gelijkaardige

⁹⁴² SMITH & MONKCOM 2009, 1140, 20.90.

⁹⁴³ *Camelot Group plc v Beech*, niet gepubl., gedetailleerde weergave in SMITH & MONKCOM 2009, 1140, 20.92.

diensten, zij het soms maar gedeeltelijk. Een daadwerkelijk instant spel vraagt immers *qua* spelinfrastructuur diensten die lijken op die van de aanbieder van een pokerroom. Het internet mag dan wel louter een distributietechniek zijn, die de aard van het spel niet wijzigt, van de organisator worden andere inspanningen verwacht dan voor de reële spelen. Net als bij poker, is het mogelijk ook hier een aparte overeenkomst te zien, los van het spelcontract. Het onderscheid tussen de spelovereenkomst en het exploitatiecontract is echter minder uitgesproken dan bij poker.

329. Verbintenissen van de exploitant – De spelersrekening speelt, net als bij poker, een centrale rol in het verloop van online loterijspelen. Het principe is hetzelfde: de speler voedt zijn account en zet (een deel van) de waarde op zijn account in bij een concreet spel. Zijn winst wordt meestal ook op die account gezet, waarna de speler uitbetaling kan vragen op zijn bankrekening. Alleen wanneer grote bedragen worden gewonnen, betaalt de organisator rechtstreeks uit op de bankrekening of kredietkaart van de speler (*infra*, nr. 738). We hebben te maken met een resultaatsverbintenis, die voortvloeit uit een reglementaire verplichting: geld omzetten in een waarde die kan worden gebruikt in het spel en de storting van het monetaire equivalent van die waarde aan de speler, op zijn vraag. Daaruit blijkt dat het om een verbintenis gaat los van specifieke spelcontracten. De waarde laat toe in te zetten bij opeenvolgende spelcontracten. Maar de speler kan op om het even welk moment, ook als de spelen allang gespeeld zijn, om de uitbetaling van de waarde op zijn spelersaccount verzoeken. De verbintenis hangt samen met het spelcontract, ze is er accessoir aan en noodzakelijk voor een zinvol online spelverloop. Toch valt ze niet te vereenzelvigen met een verbintenis uit het spelcontract en moet ze worden gesitueerd in een ruimere overeenkomst tussen speler en organisator (raamovereenkomst) die het afsluiten van opeenvolgende spelcontracten mogelijk maakt.

De organisator levert daarnaast de nodige spelinfrastructuur. Bij online krasloten en andere instantspelen moet zijn programmatuur het spelverloop in *real time* visualiseren. Bovendien moet hij de *randomness* van het spel garanderen. De organisator heeft geen resultaatsverbintenis wat de internetconnectie betreft, maar wel met betrekking tot het goed functioneren van zijn eigen programmatuur. Opnieuw kan de speler vorderen binnen een ruimere kaderovereenkomst met de organisator, al zal het bewijs niet evident zijn.

330. Verbintenissen van de speler – Net als bij online poker moet de speler ook hier de algemene voorwaarden, hier weliswaar vervat in verscheidene reglementaire akten, accepteren om te kunnen deelnemen aan opeenvolgende spelen. De verbintenissen die hij aangaat, opgenomen in de algemene voorwaarden, gaan ruimer dan het spelcontract. Het gaat niet enkel om de spelregels van de spelactiviteit. De voorwaarden hebben ook betrekking op de spelersaccount, het algemene speelgedrag van de speler (mogelijkheid tot uitsluiting) en voorschriften voor online gedrag.⁹⁴⁴

⁹⁴⁴ De regels die een speler aanvaardt, zijn zeer talrijk, zie bv. website *National Lottery*: “By playing the Interactive Instant Win Games, Players agree to be bound by these Rules, the Terms and Conditions, the relevant Game Procedures and Game Specific Rules and the Privacy Policy.”

De speler betaalt voor de organisatie een vergoeding. Die vergoeding zit inbegrepen in zijn ‘inzet’ of ‘aankoopprijs’. Slechts een klein deel van die inzet vloeit terug naar de winnaars, de rest gaat naar de staat (monopolierente), het goede doel, en dus ook de organisatie. Het is, in tegenstelling tot poker, niet duidelijk hoe veel de vergoeding bedraagt. Er is voor de speler geen duidelijke verbintenis, onderscheiden van zijn verbintenissen in het spelcontract. De speler betaalt enkel bij het afsluiten van een spelcontract en dat bij elk spelcontract opnieuw. Hij betaalt niet in het kader van de ruimere raamovereenkomst, bv. voor het openen van de spelersaccount. Dit toont de verwevenheid tussen de spelovereenkomst en het exploitatiecontract aan. De organisator ziet zijn inspanningen binnen het exploitatiecontract vergoed door zijn winst in het spelcontract.

§7. Conclusie

331. Belangrijke vaststellingen voor het vervolg van het onderzoek – Dit hoofdstuk zette de structuur en werking van de operatoren van de nationale loterijen uiteen. In België en Frankrijk is die operator rechtstreeks afhankelijk van de Staat. Oorspronkelijk een dienst van een ministerie werden beide instellingen omgevormd tot ondernemingen van publiek recht. Het is nochtans niet noodzakelijk om als overheid een loterij zelf uit te baten of er dermate dicht bij betrokken te zijn. De gelijkenissen tussen de Nationale Loterij en *la Française des Jeux* zijn verregaand. Beide staan ze niet onder het toezicht van een onafhankelijke regulator, maar van de overheid zelf. De belangrijkste aandeelhouder is meteen ook toezichthouder. In het VK treffen we een andere situatie aan. Er is ook slechts één aanbieder, zoals in de andere landen, maar het gaat om een privé-onderneming die de ene vergunning behaalt na een openbare aanbesteding. Daaruit volgt ook dat de operator duidelijk onderscheiden is van de toezichthouder. Er is een onafhankelijke regulator voor de nationale loterij in het VK. Die verschillen moeten in het achterhoofd worden gehouden voor het vervolg van het onderzoek. Het kan immers een invloed hebben op de regels die de positie van de speler bepalen.

De Staat puurt in alle landen inkomsten uit de nationale loterij. In België en het VK gaan er bovendien inkomsten naar goede doelen, via de tussenkomst van subsidiecomités. Ook die bijzonderheid moet in het achterhoofd worden gehouden. Ze kan immers een impact hebben op de verhouding tussen de belangen achter de regels.

De Nationale Loterij is voorlopige de enige operator van de drie die geen online *instants* aanbiedt, maar enkel trekkingsspelen. De analyse van de specifieke regels voor die spelen is bijgevolg beperkt tot Frankrijk en het VK.

332. ‘Contractuele’ verhouding Nationale Loterij en spelers – Door haar bijzondere aard wordt de verhouding tussen de Nationale Loterij en de spelers aangemerkt als een reglementaire verhouding. Het klopt dat een aantal KB’s die verhouding regelen en rechtsreeks van toepassing zijn op de speler. Op zich zijn de praktische gevolgen van die kwalificatie als reglementair in plaats van contractueel beperkt. In een toetredingscontract is de speler immers even machteloos als in de reglementaire verhouding. Bovendien kan

de Loterij (in tegenstelling tot *la Française des Jeux*) zelf de reglementen niet eenzijdig wijzigen. Ze is ook afhankelijk van de wijzigingen die de overheid doorvoert. Die wijzigingen mogen niet willekeurig zijn. Het contractenrecht is niet van toepassing, maar sommige van haar bepalingen reflecteren gewoonweg het redelijkheidsbeginsel, dat de overheid ook in acht moet nemen. De onrechtmatige bedingleer van de WMPC is overigens gewoon van toepassing. Het reglementaire kader dekt echter niet alle verplichtingen. Bovendien komen er tussen de speler en de operator spelcontracten tot stand. De spelregels zijn wel in een KB vastgelegd, maar *in se* is de verhouding wel die van een spelcontract. Een kwalificatie als toetredingscontract, waarbij de algemene voorwaarden reglementair zijn vastgelegd, zou die ambivalente situatie kunnen verhelderen.

DEEL IV: DE POSITIE VAN DE SPELER ONTLEED

AFDELING 1: ANALYSE VAN BELANGEN

333. Structuur afdeling 1 – Zoals uiteengezet in deel I kunnen drie niveaus van onderzoek naar regels worden onderscheiden. Op een eerste niveau wordt enkel de regel onderzocht. Dat kan rechtsvergelijkend gebeuren, zoals in dit onderzoek. Maar een regel is meer; het is de fixatie van een maatschappelijke realiteit op een gegeven moment, de uitdrukking van onderliggende belangen. Een tweede niveau van onderzoek kijkt naar die belangen. Welke belangen zijn in het spel en hoe werden ze gewogen om tot een bepaalde regel te komen? Belangengroepen kunnen trachten invloed uit te oefenen op de belangenafweging die de wetgever maakt (*infra*, nr. 345). Dat brengt ons bij een derde niveau van onderzoek, namelijk naar de interacties die leiden tot de uiteindelijke belangenafweging en het bijhorende resultaat. Het tweede en derde niveau worden vaak vergeten. Het eerste niveau van onderzoek komt in de volgende afdeling (*analyse van regels*) aan bod. Het derde niveau valt buiten het opzet van dit onderzoek. Deze afdeling focust op het tweede niveau.

Het eerste hoofdstuk van deze afdeling zet de methode uiteen die wordt gebruikt voor dit onderzoek van het tweede type, het belangenonderzoek. Hier wordt ook aangegeven waarom belangenonderzoek belangrijk is, wat belangen zijn en welke plaats zij precies innemen in dit onderzoek. In hoofdstuk 2 worden dan de voor dit onderzoek relevante belangen geïdentificeerd. Het derde hoofdstuk gaat over tot de weging van die belangen.

HOOFDSTUK 1: METHODE

§1. Waarom belangenonderzoek?

I. Belangen als basis van het recht

A. Recht is belangenafweging

334. Recht en belang – Het recht vindt zijn bestaansreden in de verscheidenheid aan belangen. Zonder belangenconflicten zou van recht geen sprake zijn. Zowel wetgeving als rechtspraak dient bepaalde belangen. Recht is een belangenafwegingsproduct.⁹⁴⁵ In de opvatting van Hecks *Interessenjurisprudenz* zijn niet de normen en begrippen, maar de belangen die aan die normen ten grondslag liggen de elementaire bouwstenen van het recht. Zowel de gehele rechtsorde, als individuele rechtsnormen, als rechterlijke beslissingen zijn een product van de belangen die aan hun basis liggen. Belangen zijn de oorzaak van het ontstaan van recht.⁹⁴⁶ Het beeld van de regel is onvolledig wanneer niet

⁹⁴⁵ N. GEELHAND, *Het vertrouwensbeginsel als instrument van belangenafweging in het burgerlijke recht, i.h.b. in het huwelijksvermogensrecht*, 9, nr. 3. Contra: Pattaro, die eerst het recht ziet en daarna pas een mogelijke belangenafweging, die steeds secundair is aan het recht. E. PATTARO, “Conduite correcte, droit subjectif et intérêt”, in PH. GERARD, F. OST en M. VAN DE KERCHOVE (eds.), *Droit et intérêt. Volume 1: approche interdisciplinaire*, Brussel, FUSL, 1990, 322.

⁹⁴⁶ PH. HECK, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1932, 73; N. GEELHAND, *Het vertrouwensbeginsel als instrument van belangenafweging in het burgerlijke recht, i.h.b. in het*

ook op de achtergrond wordt scherpgesteld. Vandaar ook dat de *Begriffsjurisprudenz* (rechtsvinding aan de hand van begrippen) plaats moest ruimen voor de *Interessenjurisprudenz* (rechtsvinding aan de hand van de belangen van de partijen). Het aandachtspunt verschoof van tekst naar context.⁹⁴⁷

De nauwe band tussen belangen en recht en het voortdurende streven naar een nieuw belangenevenwicht, valt ook historisch vast te stellen. De aanval van de middenklasse op de privileges van een kleine toplaag was een strijd voor juridische erkenning van belangen. Ruimere regels hebben immers de kwaliteit om de privileges (belangen) van een groep te reduceren ten voordele van de belangen van een veel grotere groep.⁹⁴⁸ In de moderne tijd gaat die verruiming van het recht naar zo veel mogelijk belangen voort: de belangen van nieuwe categorieën zoals ‘de consument’ en ‘het milieu’ vragen ook om aandacht, al dan niet vanuit het oogpunt van het zogenaamde ‘algemeen belang’, dat op die manier steeds ruimer lijkt te worden.

335. Wet en belang – Belangen vragen erom gewogen te worden, maar die weging kan men niet steeds laten afhangen van de concrete omstandigheden.⁹⁴⁹ Het is te onzeker om bij elke confrontatie met andermans belang voor de bescherming van het eigen belang afhankelijk te zijn van het relatieve gewicht van de belangen op dat moment. Vandaar dat de wetgever rechten gaat toekennen en in abstracte regelingen gaat voorzien. Hij voert een eerste weging door, die weliswaar soms ruimte laat voor een concretisering door de rechter. Regels zijn de gestolde uitkomsten van die belangenafwegingen.⁹⁵⁰ Elke norm berust op een conflict tussen meerdere, vaak tegengestelde belangen en stelt in zijn concrete verschijningsvorm enkel de verkorte oplossing van dit belangenconflict voor, de resultante van deze krachten.⁹⁵¹ De wetgever beslecht het ‘geschil’ tussen tegengestelde belangen door aan één belang de voorkeur te geven (*‘one interest outweighing another’*⁹⁵²) of door het treffen van een vergelijk (*‘striking a balance’*), dus door het zoeken naar een evenwicht.⁹⁵³ De regel in zijn concrete vorm of een samenhang van concrete regels is vaak het resultaat van een belangencompromis. De inhoud van de norm, de mate van doelbevrediging is van het gewicht van alle onderliggende belangen

huwelijksvermogensrecht, 9, nr. 3; M. BUERGISSEER en J.-F. PERRIN, “Interessenjurisprudenz. Statut et interprétation de la loi dans l’histoire du mouvement”, in PH. GERARD, F. OST en M. VAN DE KERCHOVE (eds.), *Droit et intérêt. Volume 1: approche interdisciplinaire*, Brussel, FUSL, 1990, 338; M. AUER, “Methodenkritik und Interessenjurisprudenz. Philipp Heck zum 150. Geburtstag”, *ZEup* 2008, 521. Cf. G.E. LANGEMEIJER, “Recht en Rechtsbeschouwing in de tweede helft van de Twintigste Eeuw”, in J.M. POLAK (ed.), *Vooruitzichten van de Rechtswetenschap*, Deventer/Antwerpen, Kluwer, 1964, 12.

⁹⁴⁷ W. VAN GERVEN, *Het beleid van de rechter*, 24-25; H. FRANKEN, “Rechtsgeleerdheid in de rij der wetenschappen”, *NJB* 2004, 1406.

⁹⁴⁸ D.J. GALLIGAN, *Law in Modern Society*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 271.

⁹⁴⁹ J.H. NIEUWENHUIS, “Recht en belang”, in X. *Flores debitorum: opstellen over ethiek en recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1984, 73.

⁹⁵⁰ P. WESTERMAN en M. WISSINK, *NJB* 2008, 505; S. STOTER en N. HULS, “Regeldruk. De wrange nasmaak van onderhandelend wetgeven”, *Recht der Werkelijkheid* 2006 (themanummer), 138.

⁹⁵¹ PH. HECK, *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, 13; M. AUER, *ZEup* 2008, 524.

⁹⁵² T.A. ALEINIKOFF, “Constitutional Law in the Age of Balancing”, *Yale Law Journal* 1987, 946.

⁹⁵³ N. GEELHAND, *Het vertrouwensbeginsel als instrument van belangenafweging in het burgerlijke recht, i.h.b. in het huwelijksvermogensrecht*, 16-17, nr. 6; N. GEELHAND, *Het vertrouwensbeginsel als instrument van belangenafweging in het erfrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1995, 15, nr. 23. Cf. wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, *Parl. St.* Kamer 1999-2000, nr. 50-618/1, 3.

afhankelijk.⁹⁵⁴ Het is belangrijk in het achterhoofd te houden dat het compromis waarvan sprake is niet steeds in één regel zal zitten, maar vaak in de totale regeling. De ene regel dient dan belang X, een andere regel belang Y.

336. Pluraliteit van belangen – Volgens Geelhand laat de nood aan bescherming van een bepaald belang zich pas gevoelen wanneer het met een ander belang in botsing komt.⁹⁵⁵ Die opvatting klopt zeker voor wat betreft privaatrechtelijke regels. Maar ook in andere rechtstakken worden geen regels opgesteld in functie van één bepaald belang, zonder dat er een botsing is met een ander belang. Wanneer de wetgever bv. het toebrengen van slagen en verwondingen verbiedt, lijkt hij misschien op het eerste gezicht niet te redeneren vanuit een belangenconflict. Hij poneert een regel die het cruciale belang van één actor, het slachtoffer, verdedigt, namelijk zijn fysieke integriteit. Voor het belang van de dader lijkt geen plaats. Toch maakt de wetgever ook hier een belangenafweging. Dat blijkt uit het gehele eindresultaat, de gehele regeling, niet uit die ene regel op zich. Zo zijn er regels die het belang van de fysieke integriteit van de dader aandacht geven (wettige zelfverdediging) of andere persoonlijke belangen (verzachtende omstandigheden). Regels of regelingen zijn dus inderdaad steeds het resultaat van de weging tussen meerdere, conflicterende belangen.

De noodzakelijke aanwezigheid van meerdere belangen impliceert niet dat de wetgever niet kan beslissen absolute voorrang te geven aan één belang, niet alleen in één regel, maar in de gehele regeling. Er zijn meerdere belangen in het spel, maar bij de weging slaat de balans volledig door naar één kant.⁹⁵⁶ Dit komt niet zo vaak voor, omdat zelfs bij ethisch zeer gevoelige kwesties als abortus, euthanasie of drugs, de moderne wetgever vaak door een genuanceerde aanpak alsnog meerdere belangen dient. Zo is er geen totaalverbod, maar zijn er uitzonderingen, die bepaalde, andere belangen valoriseren.

337. Pluraliteit van belangen in hetzelfde rechtssubject – In de overgrote meerderheid van de gevallen hebben dus verschillende partijen een belang dat in de weegschaal wordt gelegd. Niet elke belanghebbende is echter noodzakelijk beperkt tot één belang. De persoon wiens belangen ‘moeten worden verdedigd’ kan meerdere belangen verenigen, al dan niet tegenstrijdig. Hij verenigt dan meerdere posities, mogelijk tegelijkertijd. Wanneer we bv. naar de speler kijken, blijkt hij meerdere belangen te hebben. Bescherming van zijn vermogen en tegen psychisch ongemak aan de ene kant, ontspanning en kans op winst aan de andere. Die belangen zijn niet steeds eenvoudig te

⁹⁵⁴ M. BUERGISSEER en J.-F. PERRIN, in *Droit et intérêt. Volume 1: approche interdisciplinaire*, 339; M. AUER, *ZEup* 2008, 525.

⁹⁵⁵ N. GEELHAND, *Het vertrouwensbeginsel als instrument van belangenafweging in het burgerlijke recht, i.h.b. in het huwelijksvermogensrecht*, 11, nr. 7.

⁹⁵⁶ Dit is de dimensie waaraan Griffiths voorbijgaat wanneer hij fulmineert tegen de afweging die de rechter maakt tussen het recht op vrije meningsuiting en het belang op het voorkomen van reputatieschade. Vrije meningsuiting is volgens hem erkend als een grondrecht en net daarom kan het überhaupt niet worden afgewogen tegenover iets anders, het staat er allemaal boven (D. GRIFFITHS, “Beslissen zonder belangenafweging: een andere benadering van civiele geschillen over publicaties”, *NJB* 2002, 837). Hij gaat hierbij voorbij aan het feit dat in die opvatting er op het niveau van de wetgever wel degelijk een belangenafweging heeft plaatsgevonden. De wetgever heeft dan absolute prioriteit toegekend aan het belang van vrije meningsuiting en het net daarom gekoppeld aan een superieur grondrecht. Los daarvan, is het maar de vraag of het beschermde belang daadwerkelijk absolute prioriteit heeft: J.H. GERARDS, *Belangenafweging bij rechterlijke toetsing aan fundamentele rechten*, oratie Leiden, 2006, <http://media.leidenuniv.nl/legacy/Schriftelijke%20versie%20oratie.pdf>, 2.

verzoenen. Die dimensie wordt vaak vergeten in het belangendebat. Ze biedt echter inzicht in wat hypocriete regels lijken. De Staat kan bv. belang hebben bij fiscale inkomsten, maar ook bij volksgezondheid (en bijhorende lage kosten). Er zijn dus twee belangen, waarvan men niet bereid is er één op te offeren. Het resultaat is dan dat bv. tabak toch wordt toegelaten, ook al is het slecht voor de gezondheid en leidt het tot hoge uitgaven voor de sociale zekerheid. Een dergelijke regel is maar volledig te begrijpen wanneer alle relevante belangen in hoofde van elke belanghebbende mee in de oefening worden genomen.

338. Mysterie van de belangenafweging – Als men aanneemt dat regels het resultaat zijn van een belangenafweging, dan rijst natuurlijk een belangrijke vraag: hoe worden de belangen gewogen? Op basis van welke criteria kent de wetgever of rechter gewicht toe aan belangen en hoe vertaalt zich dat in regels? Smith heeft gelijk wanneer hij zegt dat belangen geen materieel gewicht hebben en je ze dus niet werkelijk tegen elkaar kan afwegen. Hoe het gewicht van iets onstoffelijks als een belang vaststellen?⁹⁵⁷ De term ‘belangenafweging’ is een metafoor, waardoor misschien te veel wordt verwacht van rechter en wetgever. Waardoor wordt verwacht dat zij een magische weegschaal hebben waarop ze belang A en belang B kunnen leggen. Het eigenlijke proces van belangenafweging is niet zo eenvoudig, noch steeds duidelijk.⁹⁵⁸ Vaak zitten er impliciete stappen in de redenering. Meestal is er een intuïtieve sprong, van belangen naar regel, van belangen naar uitspraak. Een probleem is dat men vaak de indruk wil geven een motivering te geven, maar die er eigenlijk niet is.⁹⁵⁹ De intuïtieve sprong valt waarschijnlijk nooit geheel weg te vlakken.

Dat belet echter niet dat het mysterie van de belangenafweging beter kan worden doorgrond dan nu meestal het geval is. De wetgever en rechter moeten de door hen geïdentificeerde belangen expliciteren en de criteria⁹⁶⁰ en omstandigheden veruitwendigen die voor het ene belang doen kiezen dan wel het andere. Nu blijft de belangenafweging nog te veel een gesloten doos. Ook al betreft het een metafoor en is het inderdaad moeilijk op een wiskundige manier belangen te kwantificeren en rangschikken, het is wel mogelijk enig inzicht te geven in het proces. Er bestaat misschien geen bevredigende, sluitende manier van belangenafweging⁹⁶¹, maar de weging is wel een feit en dus reëel. Ook al zijn bepaalde keuzes voor een specifiek belang voor kritiek vatbaar, ze zijn dat enkel wanneer transparant wordt gemaakt op welke gronden die keuze is gemaakt. Volgens sommigen heeft het wetgevende proces een zekere intransparantie

⁹⁵⁷ C.E. SMITH, “Belangenafweging door gevalsafweging”, *RM Themis* 2006, 141.

⁹⁵⁸ D.A. FARBER en PH. P. FRICKEY, *Law and Public Choice. A Critical Introduction*, Chicago, University of Chicago Press, 1991, 8; S. GOTTLIEB, “The Paradox of Balancing Significant Interests”, *Hastings L. J.* 1994, 839; D. KENNEDY en M.-C. BELLEAU, “La place de René Demogue dans la généalogie de la pensée juridique contemporaine”, *RIEJ* 2006, 166.

⁹⁵⁹ J.M. SMITS, “Belangenafweging door de rechter in het vermogensrecht: een kritische beschouwing”, *RM Themis* 2006, 138-139. Zie ook: D. GRIFFITHS, *NJB* 2002, 836.

⁹⁶⁰ De aard van het criterium is daarbij in eerste instantie niet van belang. Een ethisch criterium is evenzeer mogelijk als een economisch criterium. Het komt er gewoon op aan te weten welk criterium werd gehanteerd. Uiteraard is het dan ook van belang te weten hoe dat criterium precies werd ingevuld door de wetgever. Een ethisch criterium bv. houdt een bepaalde ethische opvatting in, die de wetgever aanhangt. Een wetgever in een ander land hanteert misschien ook een ethisch criterium om belangen te wegen, maar kan een geheel andere ethische opvatting hebben, waardoor het eindresultaat danig verschilt.

⁹⁶¹ D. GRIFFITHS, *NJB* 2002, 836.

nodig, om een vrije gedachtewisseling met belanghebbenden te garanderen. Ondoorzichtigheid (naar de buitenwereld toe) zou betere onderhandelingsresultaten opleveren, omdat belanghebbende partijen comfortabeler voluit voor hun mening kunnen uitkomen.⁹⁶² De voordelen van die intransparantie wegen echter niet op tegen het nadeel dat wetgeving ontstaat waarvan de buitenstaander niet begrijpt waarom ze afwijkt van een logische belangenafweging. Een zekere intransparantie in de voorbereidende fase moet mogelijk zijn, maar bij het uiteindelijke wetgevende resultaat moet de wetgever de in rekening gebrachte belangen weergeven, net als zijn criteria voor weging. Blijkt hij geen criteria te hebben gebruikt, buiten de overweldigende druk van bepaalde belangengroepen (zie lobbying, *infra* nr. 345), dan is dat ook een vaststelling die moet worden meegenomen om het eindresultaat te begrijpen. Die ideaalsituatie is echter veraf.

339. Invloed politieke overtuigingen – De afweging die uiteindelijk de bovenhand haalt, is niet los te zien van politieke overtuigingen.⁹⁶³ Zo is het mogelijk dat sociale partijen veeleer sociale belangen benadrukken⁹⁶⁴ en liberale partijen bepaalde economische belangen vooropstellen. Een andere balans is mogelijk, afhankelijk van wie aan de macht is. De wet krijgt in sommige gevallen zelfs een richtingbepalende functie, waarbij de politiek de samenleving tracht te beïnvloeden door de voorkeur voor deze of gene afweging.⁹⁶⁵ Dat betekent echter niet noodzakelijk dat de wetgever andere belangen dan het ‘bevoorrechte’ niet onderkent. Hij is in principe in staat de meest relevante belangen te identificeren (al was het maar door werk van de oppositie). Alleen kan de *weging* van die verschillende belangen afhangen van politieke overtuigingen of bepaalde wereldvisies op dat ogenblik. Een weging is noodzakelijk subjectief, impliceert steeds een keuze.⁹⁶⁶ Maar dat wil niet zeggen dat ze niet verantwoord is. Zodra - en daar ligt het probleem - duidelijke criteria worden aangebracht waarom het ene belang meer waarde krijgt dan het andere, is een keuze gemotiveerd. Ook al wordt die keuze ingegeven door bepaalde ideeën die niet iedereen deelt of zou een andere keuze, op basis van andere criteria, even verantwoord zijn. Wanneer Stoter opmerkt dat de wetgever dient uit te gaan van objectieve, voor alle gevallen gelijkgeldende criteria bij de belangenafweging⁹⁶⁷, dan heeft ze het m.i. al niet meer over de afweging zelf, maar over het eindproduct, de regel. Ze bedoelt waarschijnlijk dat actoren met hetzelfde belang in het eindresultaat gelijk moeten worden behandeld en er tussen hen geen subjectief onderscheid kan worden gemaakt. Maar volgens mij kunnen de criteria voor de weging *an sich* subjectief zijn (weliswaar niet willekeurig of demagogisch). De enige minimumeis is dat ze worden geëxpliciteerd. Het resultaat, de regel, mag natuurlijk niet willekeurig zijn.

⁹⁶² M. RAMLAL, “Naar een glazen wetgevingshuis. Over lobby, transparantie en parlementair medewetgeven”, *NJB* 2009, 1964-1965.

⁹⁶³ D.A. FARBER en PH. P. FRICKEY, *Law and Public Choice. A Critical Introduction*, 33. Zij verzetten zich tegen het economische model dat het handelen van volksvertegenwoordigers verklaart vanuit louter eigenbelang (herverkiezing) en bijgevolg het plezier van de kiezer. Niet-economische factoren als ideologie spelen evenzeer een rol, die het economische model niet kan vatten.

⁹⁶⁴ *Cf. Hand.* Senaat 1998-99, 28 oktober 1998, 6246.

⁹⁶⁵ T. KOOPMANS, “De rol van de wetgever”, in *Honderd jaar rechtsleven: de Nederlandse juristenvereniging 1870-1970*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1970, 223.

⁹⁶⁶ Het is niet aan een methode zoals bv. de *Interessenjurisprudenz* om die keuze te maken; zij benadrukt haar strikte neutraliteit (J. BOMHOFF, “Genealogies of Balancing as Discourse”, *Law & Ethics of Human Rights* 2010, 127).

⁹⁶⁷ S. STOTER, *TvW* 2003, 576.

De politieke inslag van de weging door de wetgever neemt niet weg dat het goed mogelijk is dat ondanks verschillende politieke overtuigingen de gekozen balans ongeveer dezelfde is, op enkele accenten na. Niet alleen omdat de uiteindelijke wetgeving coalitiewerk is in bepaalde landen, maar ook omdat sommige belangen door alle strekkingen van ‘algemeen belang’ worden beschouwd en bijgevolg onvermijdelijk doorwegen.

B. Niveaus van belangenafweging

340. *In abstracto vs. in concreto* – Belangenafweging vindt plaats op alle niveaus van het juridische bedrijf. Niet enkel de wetgever tracht belangen in balans te brengen, ook rechter en bestuur worden in hun opdracht geconfronteerd met conflicterende belangen. De wetgever maakt bij het uitvaardigen van wetgeving een afweging *in abstracto*, los van de concrete situatie en belangen van identificeerbare partijen.⁹⁶⁸ Het bestuur maakt in een individueel besluit toepassing van algemene regels op concrete situaties en heeft dus oog voor de concrete belangen van het betrokken individu.⁹⁶⁹ De rechter bevindt zich in hetzelfde geval. Belangenafweging is voor de rechter een methode van rechtsvinding⁹⁷⁰: hij ‘doet’ recht in een bepaald geval door de concrete belangen van de partijen af te wegen.

CONCRETE BELANGENAFWEGING DOOR DE RECHTER – Het is vooral de belangenafweging door de rechter die de nodige aandacht heeft gekregen in de rechtsleer en heeft geleid tot de juridische denkwijze van de *considérations conflictuelles* van Demogue en de *balancing* in de Verenigde Staten.⁹⁷¹ Die strekkingen gaan ervan uit dat in de gevallen waar de regel een lacune, conflict of ambiguïteit vertoont, het aan de rechters en rechtsgeleerden toekomt een evenwicht te vinden tussen de rechten, morele axioma’s en de sociale en utilitaristische overwegingen die in het spel zijn. Zo kiezen ze dan voor een oplossing die de beste lijkt binnen een heel gamma van mogelijkheden, waarbij elke oplossing een ander compromis vertegenwoordigt.⁹⁷² Die zienswijzen hebben dus vooral aandacht voor de interpretatiemethode van regels en de manier van rechtsvinding door de rechter. Ze gaan, in tegenstelling tot Heck, voorbij aan de belangenafweging die de wetgever doorvoert.⁹⁷³ Zij hebben wel wat betreft de belangenafweging door de rechter een veel meer ontwikkelde visie dan Hecks *Interessenjurisprudenz*. Dat is logisch, omdat zij voor rechter een veel actievere rol zien weggelegd bij wettelijke lacunes dan Heck, die van mening is dat de rechter vooral aansluiting moet zoeken bij de belangenafweging die de wetgever heeft gemaakt.

⁹⁶⁸ A. VERBEKE, “Recht is balans is een werkwoord”, *RW* 2000-01, 969; N. GEELHAND, *Het vertrouwensbeginsel als instrument van belangenafweging in het erfrecht*, 11, nr. 14.

⁹⁶⁹ S. STOTER, *TvW* 2003, 567-568.

⁹⁷⁰ J.M. SMITS, *RM Themis* 2006, 134. Het is een analytisch proces dat niet in elk rechtsstelsel op dezelfde manier wordt voltrokken (J. BOMHOFF, *Law & Ethics of Human Rights* 2010, 113).

⁹⁷¹ D. KENNEDY en M.-C. BELLEAU, “*RIEJ* 2006, 164.

⁹⁷² *Idem*, 165.

⁹⁷³ Aangezien Demogue wel hervormingen van het positieve recht voorstelt omdat dat volgens hem bepaalde *considérations* verkeerd weegt, impliceert hij eigenlijk wel het bestaan van een afweging door de wetgever. D. KENNEDY en M.-C. BELLEAU, *RIEJ* 2006, 175.

In de enge visie van de *Interessenjurisprudenz* wordt de rechter bij de belangenafweging weinig ruimte gelaten. Het is volgens die opvatting een interpretatiemethode waarbij de rechter enkel de door de wetgever neergelegde belangenafweging ‘tot gelding brengen’ mag en niet zelf tot een andere weging mag komen.⁹⁷⁴ De rechter wordt echter enigszins aan zijn lot overgelaten bij onduidelijke normen. Volgens Heck zijn er immers maar twee bronnen die een oplossing bieden: de belangenafweging in vergelijkbare zaken en de eigen waardering door de rechter zelf. Hij houdt te weinig rekening met het bestaan van *principles*⁹⁷⁵, beginselen, die ook een rol kunnen spelen.⁹⁷⁶

De huidige visie op de belangenafweging door de rechter is ruimer: de rechter krijgt wel ruimte om een concrete belangenafweging te maken.⁹⁷⁷ Hij krijgt die ruimte zelfs van de wetgever, die soms open normen uitvaardigt. Open normen dragen bij tot meer belangenafweging door de rechter. Let wel, de belangenafweging waarop dit onderzoek dieper ingaat, is de weging door de wetgever. Er is dan ook geen *a priori* voorkeur of pleidooi voor open of vage normen, om zo de belangenafweging meer aan de rechter over te laten. Integendeel, m.i. moet de eerste, grondige en fundamentele weging (*in abstracto*) door de wetgever gebeuren. Hij is democratisch gelegitimeerd om daarover in zijn algemeenheid te beslissen. De eerste taak bij de wetgever leggen, sluit aan bij de idee van Barendrecht om in de democratische legitimatie van belangenafwegingen te voorzien en om belangenafwegingen niet voor ieder geval helemaal opnieuw te doen, maar voor zover mogelijk te veralgemeniseren.⁹⁷⁸ Het is niet verwonderlijk dat in de *common law* de zaken anders liggen. Door de aard van het recht, dat een rechtersrecht is, ligt de belangenafweging daar sowieso quasi-exclusief bij de rechter. De *common law* vertrekt overigens ook veeleer vanuit ‘*interests*’ dan vanuit subjectieve rechten, een typische continentale gedachte. De rechter zal de *interest* van een partij beoordelen en beslissen of hij voor de klacht een *remedy* toekent.⁹⁷⁹ Maar net als bij ons gaat het om een weging *in concreto*, om een feitelijke beoordeling. Er is geen reden om aan te nemen dat in de *statute law* de Britse wetgever niet aan abstracte belangenafweging doet, zoals de continentale wetgever.⁹⁸⁰ Het is die abstracte belangenafweging die voor dit onderzoek van tel is, aangezien het Britse kansspelrecht nagenoeg uitsluitend terug te vinden is in *statutes*.

341. Abstracte weging door de rechter? – Volgens sommigen doet de rechter aan abstracte belangenafweging, wanneer de wetgever blanco normen uitvaardigt.⁹⁸¹ Het

⁹⁷⁴ J.M. SMITS, *RM Themis* 2006, 134 en 136.

⁹⁷⁵ Een toevoeging van de Noord-Amerikaanse rechtsleer aan de leer van Demogue: D. KENNEDY en M.-C. BELLEAU, *RIEJ* 2006, 180.

⁹⁷⁶ M. AUER, *ZEup* 2008, 530. Wat de interpretatiemethode betreft is dus kritiek mogelijk, maar belangenafweging door de rechter is voor dit onderzoek minder van tel. De focus ligt op de belangenafweging door de wetgever.

⁹⁷⁷ M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat : contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, Parijs, L.G.D.J., 2004, 125-126, nr. 170.

⁹⁷⁸ J.M. BARENDRECHT, “Rechtswetenschap: stoffig of inventief”, *NJB* 1996, 713. Ook al doelt hij op de weging door de rechter. Een geëxpliciteerde abstracte afweging door de wetgever komt in grote mate tegemoet aan zijn probleem.

⁹⁷⁹ F. OST, *Droit et intérêt; Volume 2: Entre droit et non-droit: l'intérêt*, Brussel, FUSL, 1990, 42.

⁹⁸⁰ Meer zelfs, de Britse kansspelwetgever geeft expliciet te kennen dat hij een evenwichtsoefening onderneemt: “We have attempted to balance, as best we can, conflicting views about the importance of individual freedom and about the types and seriousness of harms that can accompany the activity of gambling” (*Gambling Review Report*, 7, 3.4). En dat rekening moet worden gehouden met de “legitimate interests of all parties” (*A Safe Bet for Success*, 6, 2.3).

⁹⁸¹ N. GEELHAND, *Het vertrouwensbeginsel als instrument van belangenafweging in het erfrecht*, 12, nr. 17.

blijft m.i. hier om een concrete weging gaan, omdat de wetgever al wel voldoende heeft duidelijk gemaakt welke belangen in het spel zijn. De wetgever maakt een abstracte weging door geen weging te maken. De rechter oordeelt steeds vanuit het concrete geval en maakt geen denkoefening los van de concrete belangen. De rechter kan in sommige gevallen natuurlijk wel de abstracte balans in vraag stellen, maar zelfs dat gebeurt vanuit de concrete belangen. Hij is er helemaal niet toe *gehouden* een abstracte belangenafweging te maken. Het kan wel voorkomen dat de rechter wordt geconfronteerd met een leemte in de wet die de artikelen 10 en 11 GW schendt. Volgens het Hof van Cassatie kan hij in dat geval aan de ongrondwettigheid een einde stellen indien hem dat lukt zonder dat de invoering van een nieuwe regeling is vereist, die een hernieuwde maatschappelijke afweging van belangen door de wetgever of een aanpassing van een of meer wettelijke bepalingen vereist.⁹⁸² De rechter moet dan eigenlijk wel oordelen over de abstracte weging: is ze nog up to date of is een nieuwe afweging aan de orde? Zijn taak stopt daar echter. Stelt hij vast dat een andere abstracte afweging waarschijnlijk is, dan moet hij die en het bijhorende eindresultaat overlaten aan de wetgever. Hij kan zelf geen gevolgen koppelen aan zijn beoordeling van de abstracte belangenafweging, wegens de scheiding der machten.⁹⁸³ Hetzelfde geldt eigenlijk voor het hoogste, grondwettelijke hof, dat wel geregeld overgaat tot de beoordeling van de door de wetgever gemaakte abstracte belangenafweging. Wanneer het de weging van de wetgever niet correct acht, is het maar de vraag of die nieuwe weging dan zo maar aanvaard moet worden. Is het dan niet aan de wetgever om zijn werk opnieuw te doen?⁹⁸⁴

342. Wetgever: in ruime zin in dit onderzoek – Zoals al benadrukt, gaat dit onderzoek enkel in op de abstracte belangenafweging door de wetgever. Maar wat wordt precies verstaan onder de term ‘wetgever’? Betreft het hier enkel de wetgever in formele zin? Nee. Op zich komen de regels in aanmerking van elke instelling die een abstracte belangenafweging maakt. Dus zowel de wetgever in formele als in materiële zin kan worden bedoeld met het woord ‘wetgever’. De Kansspelwet kent bv. een hele reeks uitvoeringsbesluiten, nodig voor een zinvolle werking van de wet. Die worden genomen bij koninklijk besluit en gaan dus niet uit van het parlement. Toch worden ook voor zulke regels abstracte belangenafwegingen gemaakt. In Groot-Brittannië neemt de *Gambling Commission* algemeen geldende besluiten waarbij ze ook de verschillende belangen in balans probeert te brengen.⁹⁸⁵ ‘Wetgever’ moet dus in zijn ruimste betekenis worden genomen, voor zover hij geen beslissingen over individuele gevallen neemt. Bovendien mag niet uit het oog worden verloren dat heel wat voorbereidend wetgevend werk door ambtenaren gebeurt. Er is vaak sprake van onderhandelend wetgeven waarbij ambtenaren in nauw overleg met belanghebbende partijen regelgeving voorbereiden.⁹⁸⁶ Vaak heeft het parlement daardoor zelf geen duidelijke kijk op de belangeninbreng- en afweging die is gebeurd vooraleer het ontwerp werd ingediend.⁹⁸⁷ Spreken van ‘de’ wetgever die ‘de’ belangenafweging maakt, is dan ook een vereenvoudigde voorstelling van zaken.

⁹⁸² Cass. 3 november 2008, S.07.0013.N.

⁹⁸³ D. KENNEDY en M.-C. BELLEAU, *RIEJ* 2006, 166 en 178. *Contra*: W. VAN GERVEN, *Het beleid van de rechter*, 148.

⁹⁸⁴ T.A. ALEINIKOFF, *Yale Law Journal* 1987, 984-986.

⁹⁸⁵ R. LIGHT, “The Gambling Act 2005: Regulatory Containment and Market Control”, *Modern Law Review* 2007, 651.

⁹⁸⁶ M. RAMLAL, *NJB* 2009, 1961.

⁹⁸⁷ *Idem*, 1962.

C. Belangengroepen en belangenafweging

343. Externen in het wetgevingsproces – De belangenafweging door de (formele) wetgever is onderhevig aan de samenstelling van de wetgevende macht. Die ‘wetgever’ valt sowieso niet gelijk te schakelen met een verzameling volksvertegenwoordigers. Het opstellen van wetgeving is een technische aangelegenheid. Naast de parlementaire medewerkers, kabinetten, advocatenkantoren en ambtenaren die vaak de pen vasthouden bij het redigeren van de wet, zijn er nog de ‘externen’ die trachten een stempel te drukken op het wetgevingsproces.⁹⁸⁸ Zij hebben bepaalde belangen die ze behandeld willen zien tijdens de voorbereiding van de wet.⁹⁸⁹ Hun doel is niet enkel te zorgen dat hun belang wordt geïdentificeerd, maar eveneens om een voordelig evenwicht te verkrijgen bij de belangenafweging. Een belangrijke economische theorie (‘*public choice*’) suggereert dat veel wetgeving weinig te maken heeft met algemene doelstellingen zoals efficiëntie of verdelende rechtvaardigheid, maar dat ze veeleer dient om de belangen te dienen van groepen die het meest succesvol zijn in lobbying. Door een gebrek aan transparantie wordt het soms moeilijk om de eigenlijke, door private belangen ingegeven, motivatie van de wetgever te kennen.⁹⁹⁰ De poging tot beïnvloeding door belangengroepen wordt vaak aangeduid als lobbying. Er moet echter een onderscheid worden gemaakt tussen tussenkomst van belangengroepen op verzoek van de wetgever en ongevraagde (poging tot) tussenkomst en beïnvloeding. Bovendien hoeft lobbying in de eigenlijke, tweede, betekenis niet noodzakelijk negatief te zijn.

344. Geïstitutionaliseerde raadpleging – Volgens een ideaalmodel voor de wetgevende procedure moet een voldoende inventarisatie plaatsvinden van alle relevante belangen, feiten, omstandigheden en alternatieven. Daarnaast moet er van het begin tot het einde van het wetgevingsproces open overleg plaatsvinden met belanghebbenden en deskundigen.⁹⁹¹ De wetgever lijkt meer en meer belang te hechten aan een actieve raadpleging van bepaalde externe partijen. Dit sluit aan bij wat men in de VSA *democratic or constitutional experimentalism*⁹⁹² noemt, een beweging waarbij meer rechtstreekse democratische participatie van belanghebbenden een nieuwe invulling geeft aan de totstandkoming van regelgeving.⁹⁹³ De tendens tot hoorzittingen en andere manieren om stakeholders bij de besluitvormingsprocedure te betrekken, is bv. merkbaar in het Federale en Vlaamse Parlement, zij het soms nog op amateuristische of weinig transparante wijze.⁹⁹⁴ Ook bij de totstandkoming van regels voor de kanspelsector bestaat in sommige landen een geïstitutioniseerd kader, waarbinnen belangengroepen hun wensen en opmerkingen kunnen uiten. Zo houdt de *Gambling Commission* in Groot-

⁹⁸⁸ En ook op het werk van de andere machten, omdat wetgeving alleen niet volstaat; een effectieve handhaving is evenzeer noodzakelijk. G.P. MILLER, “Public Choice at the Dawn of the Special Interest State: The Story of Butter and Margarine”, *California Law Review* 1989, 87.

⁹⁸⁹ S. STOTER en N. HULS, *Recht der Werkelijkheid* 2006 (themanummer), 135.

⁹⁹⁰ A. OGUS, “Competition between Legal Systems”, in E. ÖRÜCÜ en D. NELKEN (eds.), *Comparative Law. A Handbook*, Oxford, Hart, 2007, 156.

⁹⁹¹ S. STOTER, *TvW* 2003, 571.

⁹⁹² M. C. DORF en C. F. SABEL, “A Constitution of Democratic Experimentalism”, *Colum. L. Rev.* 1998, 267-473.

⁹⁹³ C. MENKEL-MEADOW, “The Lawyer as Consensus Builder: Ethics for a New Practice”, *Tenn. L. Rev.*, 2002-03, 76 en 81.

⁹⁹⁴ P. VAN HUMBEECK, “Wetgevingsbeleid in Vlaanderen op niveau van de uitvoerende macht: een update van de uitdagingen voor betere regelgeving”, in P. POPELIER en J. VAN NIEUWENHOVE (eds.), *Wie maakt de wet?*, Brugge, die Keure, 2006, 114-115, nrs. 47-52.

Britannië voortdurend raadplegingen van de sector bij de totstandbrenging van nieuwe kansspelwetgeving. Elk ontwerp van *regulation* wordt gevolgd door een publieke oproep tot opmerkingen. Ook in België lijkt dit idee steeds meer ingang te vinden, met publieke (op de website van de Kansspelcommissie) oproepen tot commentaar op bepaalde voorstellen. Daarnaast kent de Kansspelcommissie een traditie om gesloten vergaderingen te beleggen met de kansspelsector om kennis te nemen van de belangrijkste verzuchtingen. Het voordeel van de publieke oproep is de transparantie die ervan uitgaat, op voorwaarde dat ook de antwoorden publiek worden gemaakt, zoals de gewoonte is in het VK.

PROBLEEM VAN ONDERVERTEGENWOORDIGING IN GEÏNSTITUTIONALISEERDE RAADPLEGING – Een probleem dat zich ook bij geïnstitutionaliseerde consultatie kan voordoen, is dat bepaalde belangengroepen toch niet worden gehoord of dat sommige vertegenwoordigers niet representatief zijn.⁹⁹⁵ Het is voor de wetgever niet steeds eenvoudig de representativiteit van de gesprekspartner in te schatten. Bovendien zal hij in de praktijk weinig geneigd zijn actief op zoek te gaan naar niet-vertegenwoordigde derden.⁹⁹⁶ De selectie van belangengroepen en de vertegenwoordigers van belangengroepen kan dus een niet te onderschatten invloed hebben op het eindresultaat.⁹⁹⁷ De complexiteit van de belangenafweging door de wetgever wordt hierdoor enkel maar vergroot. Volgens sommigen zou de wetgever bijzondere aandacht moeten besteden aan belangen die in het publieke debat ondervertegenwoordigd zijn.⁹⁹⁸ Als dat klopt, betekent het dat de wetgever actief op zoek moet gaan naar die ondervertegenwoordigde belangen, aangezien hun vertegenwoordigers er niet in slagen zich kenbaar te maken. In een ideale wereld zou dat geen probleem zijn, omdat het net de taak is van de wetgever om alle belangen te identificeren. Het probleem is dat de wetgever vaak wordt overdonderd door lobbying (zie *infra*, nr. 345) en zich daardoor laat verleiden niet verder te zoeken dan de belangen die hem worden aangereikt door zulke groeperingen. Een mogelijke oplossing die wordt aangereikt door de praktijk van de *negotiated rule making* is om een neutrale derde aan te stellen die mogelijke belangen en stakeholders in kaart brengt. Hij kan bovendien een proces ontwerpen en implementeren om vertegenwoordigers van belangengroepen samen te laten komen en overleggen.⁹⁹⁹

345. Lobbying – Belangengroepen trachten ook ongevraagd hun stempel te drukken op de belangenafweging. Niet alleen gaan ze daarbij in op de issues waarmee de wetgever bezig is, ze proberen ook nieuwe issues te creëren.¹⁰⁰⁰ Lobbying is van alle tijden, maar wordt hoe langer hoe meer openlijk beleden, in navolging van een Amerikaanse traditie.¹⁰⁰¹ Lobbying is een professionele bezigheid voor bepaalde organisaties, ook meer en meer binnen de kansspelsector, vooral in de nabijheid van de Europese

⁹⁹⁵ M. VAN DER HULST, “Het parlement als wetgever. Medeverantwoordelijk voor wat misgaat? Ja. Kop van jut? Nee bedankt!”, in *Wie maakt de wet?*, 43, nr. 11.

⁹⁹⁶ S. STOTER en N. HULS, *Recht der Werkelijkheid* 2006, 142.

⁹⁹⁷ M. RAMLAL, *NJB* 2009, 1962.

⁹⁹⁸ S. STOTER, *TvW* 2003, 570.

⁹⁹⁹ C. MENKEL-MEADOW, *Tenn. L. Rev.*, 2002-03, 76.

¹⁰⁰⁰ W.P. BROWNE, “Organized Interests and Their Issue Niches: A Search for Pluralism in a Policy Domain”, *Journal of Politics* 1990, 500.

¹⁰⁰¹ Moderne politieke lobbying zag in de VSA al het licht op het einde van de 19^e eeuw: G.P. MILLER, *California Law Review* 1989, 105 en 129.

instellingen.¹⁰⁰² De parlementaire voorbereiding van de Kansspelwet en de Wet Nationale Loterij maakt overigens expliciet allusie op de druk van bepaalde lobby's.¹⁰⁰³ De grens tussen wat geoorloofd is en wat niet, is niet altijd even duidelijk. Op zich is er niet noodzakelijk iets mis met het aanbrengen en verdedigen van het eigen belang, maar de technieken die daarvoor worden gebruikt, moeten wel geoorloofd blijven.

LOBBYING KAN GEOORLOOFD ZIJN – Het streven van belangengroepen naar wetgeving in hun voordeel is niet noodzakelijk negatief. Wanneer de wetgever die belangen in zijn weging kan meenemen zonder het nettoresultaat voor andere belangen te schaden, is er sowieso geen probleem. Vanuit economisch efficiëntie-oogpunt is zijn regelgeving verantwoord. Maar er is evenmin noodzakelijk een probleem wanneer het op het eerste gezicht economisch niet efficiënt lijkt bepaalde belangen te verdedigen. Wanneer de gelobbyde wetgeving meer kost aan de maatschappij dan dat ze opbrengt voor de leden van de belangengroep, is de regelgeving in principe niet verantwoord op basis van een winst-baten-analyse. Sociale waarden kunnen die inmenging van belangengroepen toch rechtvaardigen. Vanuit economisch standpunt zou het voorzien van faciliteiten voor andersvaliden bv. niet verantwoord zijn, omdat het de maatschappij waarschijnlijk meer kost dan dat de andersvaliden bereid zouden zijn te betalen om het te verkrijgen. Toch betwist niemand de zin van zulke voorzieningen.¹⁰⁰⁴ Geoorloofde lobbying hoeft dus niet *a priori* in de ban te worden gedaan.

346. Plaats van belangengroepen in dit onderzoek – De invloed van belangengroepen bemoeilijkt het zicht op de belangenafweging. We bevinden ons hier op het derde niveau, het niveau van de interacties (zie *supra*, nr. 10). Een diepgaand onderzoek naar deze interacties komt niet aan bod in dit onderzoek. Integendeel, het hypothetische belangenmodel wordt opgesteld met abstractie van zulke interacties. Wanneer bij de toetsing van het model aan de realiteit afwijkingen blijken aanwezig te zijn, kan dit eventueel worden verklaard door de invloed van bepaalde belangengroepen op de belangenafweging. Zeker is dat echter niet, noch bewijsbaar binnen het kader van dit onderzoek. Het onderzoek vertrekt dus in eerste instantie vanuit de 'ideale wetgever', die belangen identificeert en weegt aan de hand van transparante criteria, zonder tussenkomst van externe invloeden. Dat is de rol die ik zal waarnemen bij het opstellen van het hypothetische model, op basis van mijn criteria.

II. Begrip belang

347. Begrip – Hiervoor werd voortdurend gesproken van 'belangen' en 'belangenafweging'. Iedereen heeft een zekere notie van wat het begrip inhoudt, maar wat wordt er precies onder begrepen in dit onderzoek? Het is een 'pre-juridische' notie,

¹⁰⁰² Met aldaar een zeer bescheiden poging tot meer transparantie door middel van een (vrijwillige) registratie van lobbyisten: SEC (2008) 1926.

¹⁰⁰³ Aanvullend verslag commissie Financiën en Begroting bij wetsontwerp tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij, , *Parl. St.* Kamer 2001-02, nr. 50-1339/9, 27-28; verslag commissie Financiën en Economische Aangelegenheden bij wetsontwerp tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij, , *Parl. St.* Senaat 2001-02, nr. 2-1003/4, 4; *Hand.* 1998, 6247.

¹⁰⁰⁴ D.A. FARBER en PH. P. FRICKEY, *Law and Public Choice. A Critical Introduction*, 34-35.

een feitelijke notie.¹⁰⁰⁵ Het begrip belang duidt op “*iets wat een bepaalde categorie personen ter harte gaat omdat er een voordeel, van welke aard ook (patrimoniaal of extra-patrimoniaal), aan gekoppeld is.*”¹⁰⁰⁶ Het begrip wordt hier gehanteerd los van enige morele geladenheid.¹⁰⁰⁷ Vandaar ook de voorkeur om niet de term ‘waarden’, ‘values’, te gebruiken, waarmee Van Gerven en Geelhand abstracte belangen gelijkstellen.¹⁰⁰⁸ Die term heeft een zekere morele connotatie die voor verwarring kan zorgen. De belangen waarover in dit onderzoek wordt gesproken, bestaan immers los van enige maatschappelijke voor- of afkeur. Ze moeten geen breed maatschappelijk draagvlak genieten of ‘waardevol’ zijn om te bestaan. Uiteraard laat de wetgever in zijn weging en het al dan niet opnemen daarin van bepaalde belangen een zekere voor- of afkeur blijken en op die manier vertegenwoordigt hij misschien de maatschappelijke houding ten aanzien van die belangen. Dat is echter de vraag naar de beschermenswaardigheid die wordt gesteld, niet naar het bestaan van een belang.

RECHTVAARDIGHEID EN RECHTSZEKERHEID ZIJN GEEN BELANGEN MAAR REGULATIEVE IDEEËN – Het belangenbegrip mag niet te ruim worden gerekt, zoals in de *Interessenjurisprudenz* gebeurde. Heck ziet belangen als alle ‘*Begehrungsdispositionen*’, zowel materieel als ideëel-normatief. Daarbij horen niet enkel de tastbare, feitelijke levensbelangen, maar ook de criteria die voor de normatieve beoordeling van die belangen door wetgeving en rechtspraak van doorslaggevende betekenis zijn.¹⁰⁰⁹ Hij ziet dus rechtvaardigheid, billijkheid en rechtszekerheid ook als belang, wat hij noemt de ‘rechtstechnische’ belangen.¹⁰¹⁰ Op die manier vat hij de normatieve dimensie van het recht en de waardering van feitelijke belangen die wetgever en rechter doorvoeren in de rechtsschepping. De wetgever neemt bv. belang A en B op in de weging en komt tot resultaat X, omdat hij dat rechtvaardig acht, omdat het m.a.w. in overeenstemming is met dat rechtstechnische belang. ‘Belang’ op een dergelijke manier hanteren, als ‘*Oberbegriff*’, is te ruim en weinig onderscheidend. De ‘belangen’ rechtvaardigheid en rechtszekerheid kunnen veeleer worden gezien als axioma’s, hypothetische uitgangspunten die zonder bewijs worden aangenomen. Het zijn regulatieve ideeën die als negatief criterium dienen bij het zoeken naar beter recht.¹⁰¹¹ Het is een negatief criterium, omdat men door onrechtvaardige alternatieven uit te sluiten, steeds dichterbij het idee van rechtvaardigheid komt. Het zijn opvattingen die bovendien subjectief zijn, in de zin dat ze kunnen verschillen van wetgever tot wetgever en doorheen de tijd. Toch

¹⁰⁰⁵ PH. GERARD, F. OST en M. VAN DE KERCHOVE (eds.), *Droit et intérêt. Volume 1: approche interdisciplinaire*, 9.

¹⁰⁰⁶ K. VANHOVE, *Handelshuur. Rechtsvergelijkend onderzoek naar een evenwichtige regeling*, 19, nr. 19.

¹⁰⁰⁷ “Het verwarren van recht en moraal en de val die het juridische taalgebruik daarbij spant zijn immers grote gevaren voor de rechtspraktijk” (O.W. HOLMES, “The Path of the Law”, *Harv.L. Rev.* 1897, 464).

¹⁰⁰⁸ W. VAN GERVEN, *Het beleid van de rechter*, 133; N. GEELHAND, *Het vertrouwensbeginsel als instrument van belangenafweging in het erfrecht*, 11, nr. 15.

¹⁰⁰⁹ M. BUERGISSEER en J.-F. PERRIN, in PH. GÉRARD, F. OST en M. VAN DE KERCHOVE (eds.), *Droit et intérêt. Volume 1: approche interdisciplinaire*, 339; D. KENNEDY en M.-C. BELLEAU, *RIEJ* 2006, 187. De ‘belangen’ bij Demogue hebben overigens nooit betrekking op individuele belangen. Zijn *considérations* die in de weging worden meegenomen, zijn de noties statische en dynamische zekerheid, vooruitgang, efficiëntie van tijd en inspanningen, rechtvaardigheid, gelijkheid, vrijheid, solidariteit, het principe van verdeling van risico’s en verliezen, het publieke welzijn en morele en toekomstige belangen.

¹⁰¹⁰ M. AUER, *ZEup* 2008, 522.

¹⁰¹¹ J.A.I. WENDT, *RM Themis* 2007, 100 en 104.

mogen ze niet uit het oog worden verloren, omdat ze vaak aan de basis liggen van het intuïtieve in de belangenafweging.¹⁰¹²

348. Gerechtvaardigd - rechtmatig – beschermenswaardig – De wetgever neemt in zijn weging enkel belangen op die *rechtmatig* zijn. Dat wil zeggen dat het gaat om aanspraken die terecht leven bij een rechtssubject en die niet indruisen tegen de openbare orde. Die belangen beschouwt de wetgever vaak ook als *beschermenswaardig*, m.a.w. hij wil dat het eindproduct, de regeling, die belangen valoriseert. Ze zijn dan *gerechtvaardigd* (*‘légitimes’*), het rechtssubject mag een bepaalde verwachting koesteren met betrekking tot die belangen. Niet elk rechtmatig belang zal de eindmeet halen. Het is de wetgever die daarover beslist. Beschermenswaardigheid is dus een beslissing van de wetgever die zich terugvertaalt naar het rechtssubject in een gerechtvaardigde verwachting. Nieuwenhuis maakt het verschil tussen rechtmatig en gerechtvaardigd treffend duidelijk: een koper heeft geen gerechtvaardigd belang dat de verkoper hem meedeelt dat het gekochte goed drie straten verder goedkoper is, maar wel dat de verkoper zegt dat het toestel gebrekkig is.¹⁰¹³ ‘Gerechtvaardigd’ peilt dus naar de vraag of de koper er recht op heeft dat de verkoper zich wat van zijn rechtmatig belang (niet te veel betalen, geen schade oplopen; dus eigenlijk in beide gevallen een economisch belang) aantrekt.

Wanneer de wetgever een bepaald belang beschermenswaardig en dus gerechtvaardigd acht, kan hij er een subjectief recht aan koppelen.¹⁰¹⁴ Een subjectief recht is dus een bijzondere door het recht toegekende bevoegdheid, die aan een rechtssubject verleend wordt om zijn belang te dienen.¹⁰¹⁵ In de kansspelwetgeving komen minder subjectieve rechten voor dan in het privaatrecht, maar worden de belangen vooral beschermd door verbodsbepalingen. De bescherming van een belang wordt vaak beperkt in de tijd, door het principe van de verjaring. Er bestaat wel een regel om een bepaald belang te dienen, maar hij houdt op een gegeven moment op met werken. Men zou hier opnieuw de rechtszekerheid als regulatieve idee kunnen in zien, maar evenzeer het belang van de tegenpartij dat wordt gediend.

III. Opzet belangenonderzoek

349. Doel – Welke rol vervult het belangenonderzoek in dit onderzoek? Hoe benadert het belangen en belangenafweging? Het doel van het onderzoek is niet de belangenafweging die wetgevers hebben gemaakt bij het opstellen van regels te bekritisieren en op basis daarvan ‘betere’ regels voor te stellen. Het doel is evenmin om de belangen te distilleren uit elke onderzochte regel afzonderlijk. Het doel is om *guidelines* te formuleren, regels, op basis van een *eigen belangenmodel*.

¹⁰¹² Cf. T. A. ALENIKOFF, *Yale Law Journal* 1987, 997-998.

¹⁰¹³ J.H. NIEUWENHUIS, “Ieder het zijne”, *RM Themis* 1988, 83.

¹⁰¹⁴ Ost spreekt van een *continuum*, een glijdende schaal waarbij tussen de polen van het onrechtmatige belang en het subjectieve recht zich de rechtmatige, maar ‘onverschillige’ belangen en de gerechtvaardigde belangen situeren. Het is duidelijk dat niet aan elk belang een subjectief recht wordt gekoppeld. F. OST, *Droit et intérêt; Volume 2: Entre droit et non-droit: l'intérêt*, Brussel, FUSL, 1990, 36.

¹⁰¹⁵ E.M. MEIJERS, *De algemene begrippen van het Burgerlijk Recht*, Leiden, 1958, 86.

Het opstellen van een hypothetisch model komt tegemoet aan de eerste subonderzoeksvraag (*supra*, nr. 16): Welke belangen kunnen worden geïdentificeerd en wat is hun verhouding? Welke belangen hebben speler, exploitant en overheid? Een gewogen belangenmodel wordt opgesteld, aan de hand van eigen criteria, en dat dient als een soort onderzoekshypothese.

In een tweede fase, na de analyse van de juridische regels, wordt dat model dan afgezet tegen de belangenafweging die aan de grondslag ligt van die concrete regels. Zo wordt een antwoord geboden op de derde subonderzoeksvraag: Is er overeenstemming tussen het gewogen belangenmodel en de werkelijkheid? Wanneer blijkt dat de bestaande afwegingen niet overeenstemmen met het opgestelde model, dan moet naar de reden voor dat verschil worden gezocht. Het hypothetische model is een *bench-mark*, een maatstaf van waaruit de werkelijkheid wordt benaderd en die de bestaande systemen kan oproepen om zich meer te verantwoorden vanuit de invalshoek die hier wordt gekozen. Dit model houdt niet de enige, ‘juiste’ weging in, het is niet het übermodel. Echter, wanneer een wetgever kiest voor de visie die in dit onderzoek wordt aangehouden, zouden zijn regels moeten aansluiten bij de oefening die hier wordt gemaakt. Zo niet, zijn er ergens factoren tussengekomen die het eindresultaat in een andere richting hebben gestuurd. Maar ook als de wetgever er andere ideeën op na houdt dan degene die aan de grondslag liggen van de hier gehanteerde onderzoekshypothese, blijft het model een interessante maatstaf. De wetgever kan immers overwegen de belangenafweging voor kansspelwetgeving ook vanuit die invalshoek te beschouwen.

350. Methode – vervolg hoofdstuk - Bij het opstellen van het hypothetische belangenmodel zijn twee onderdelen te onderscheiden: de identificatie van de belangen en de weging van de geïdentificeerde belangen. Die opeenvolgende fases worden uitgevoerd in hoofdstuk 2, respectievelijk hoofdstuk 3 van deze afdeling. Alvorens dat onderzoek aan te vatten, is het noodzakelijk hier de gehanteerde methodes en hun beperkingen uiteen te zetten. Vooreerst gaat aandacht naar de *methode van de belangenidentificatie*. Het is belangrijk in te zien dat deze belangen niet uit bestaande regels worden geëxtrapoleerd en dat evenmin met zekerheid kan worden gezegd dat het om een exhaustieve opsomming gaat. Daarna is een korte uiteenzetting over de *methode van de belangenafweging* nodig. Een transparante weging vraagt immers om geëxpliciteerde criteria.

§2. Methode identificatie belangen

I. Identificatie

351. Bronnen – Ik distilleer de belangen die aan de basis liggen van het model niet uit bestaande regels. Ze worden geïdentificeerd aan de hand van een literatuuronderzoek. De bronnen voor het onderzoek zijn algemene werken over kansspelen enerzijds en rapporten en onderzoeken anderzijds. Beide categorieën behelzen werk vanuit verschillende invalshoeken: sociologisch, politologisch, psychologisch, historisch en economisch. Zonder zelf een primair interdisciplinair onderzoek naar belangen te

verrichten, put ik wel uit literatuur en onderzoeksresultaten van andere disciplines (*supra*, nr. 37).

352. Beschermenswaardigheid – Bij de analyse van de belangen kijk ik ook of de onderzochte wetgevers het betrokken belang beschermenswaardig achten. Zo kunnen eventuele verschillende opvattingen worden vastgesteld. De beschermenswaardigheid wordt nagegaan aan de hand van de parlementaire voorbereiding van de kansspelwetgeving. Hierbij wordt niet enkel naar België gekeken, maar ook naar het VK en Frankrijk. Wanneer de titel van deze thesis spreekt van een (rechts)vergelijkende analyse van regels en belangen, slaat de vergelijking dus ook op de belangen. Die vergelijking is zinvol om een eerste beeld te krijgen van de visies van de verschillende wetgevers, wat de rechtsvergelijkende analyse van de regels verrijkt.

Is het nagaan van die beschermenswaardigheid dan geen dubbel werk of het vooruitlopen op de toetsing van het hypothetische model aan de werkelijkheid? Nee, want in deze fase wordt de beschermenswaardigheid maar in zijn algemeenheid benaderd, op basis van de grote ideeën achter de kansspelwetgeving. Er wordt nog niet gekeken naar concrete regels en zeker niet naar regels met betrekking tot het internet. Bovendien is het niet gegarandeerd dat de wetgever in zijn regels ook de belangen(afweging) veruitwendigt die hij op papier belijdt. Er kan in het parlement wel worden verkondigd dat bv. de belangen van de consument moeten worden beschermd (de wetgever acht ze dus beschermenswaardig), maar daarom vloeit die nobele doelstelling nog niet daadwerkelijk uit in regels.

II. Beperkingen

353. Drie onderzochte actoren – De identificatie van de belangen vraagt om een aantal keuzes. Er zijn enkele beperkingen die moeilijk te vermijden zijn, maar die hier wel moeten worden geëxpliciteerd. Een eerste keuze betreft de beperking van het aantal belanghebbenden wier belang in de oefening wordt opgenomen. In principe moet de kring van (mogelijke) belanghebbenden zo ruim als mogelijk worden getrokken.¹⁰¹⁶ In dit onderzoek wordt de kring van relevante actoren echter beperkt tot drie: de speler, de exploitant en de Staat. Die actoren spelen soms wel verschillende rollen; ze nemen verschillende posities in. Zo kan de speler de rol verenigen van pathologische speler en consument. Met die verschillende rollen en de bijhorende belangen wordt wel rekening gehouden. Het onderzoek vertrekt vanuit de idee dat dit de drie belangrijkste actoren zijn. Mocht een andere hoofdrolspeler ten onrechte worden miskend, dan zal dit waarschijnlijk blijken uit het literatuuronderzoek. Hij kan dan alsnog worden toegevoegd aan de kring van belanghebbenden.

Daarnaast wordt per actor ook een zekere abstractie, een veralgemening gemaakt. Zo wordt bv. geen onderscheid gemaakt tussen grote en kleine ondernemers, terwijl die *in concreto* andere belangen (of waarschijnlijk juist: een andere gradatie/ intensiteit van

¹⁰¹⁶ S. STOTER, *TvW* 2003, 569.

belangen) kunnen hebben.¹⁰¹⁷ Er kan dus een regel tot stand komen die de kleine ondernemer minder dient dan de grote, ook al is de grondgedachte om ‘het’ economische belang van de ondernemer te dienen. Of een speler trekt zich niets aan van zijn hoedanigheid als consument, maar hij is het wel en wordt dus in de groep van de consumentenbelangen ondergebracht. Met die concrete gedragingen en belangen kan geen rekening worden gehouden. Dat hangt zeer nauw samen met het feit dat het onderzoek focust op een abstracte belangenafweging.

354. Beperkingen in en door bronnen – De voor de identificatie gehanteerde bronnen zijn in de mate van het mogelijke representatief, maar niet exhaustief. Het is onmogelijk alle bronnen met betrekking tot kansspelen in zo veel verschillende disciplines te onderzoeken. Er is nog een bijkomend probleem. De belangen die niet in de bronnen worden vermeld, kunnen in deze fase niet worden gedetecteerd. Het denkkader is beperkt tot de bronnen. Hoewel het onwaarschijnlijk is dat er helemaal niets is geschreven over bepaalde belangen, is het niet onmogelijk. De toetsing van het hypothetische model aan de werkelijkheid kan misschien een indicatie geven dat er inderdaad nog andere belangen zijn, maar zelfs dan kan het moeilijk zijn vast te stellen welke, als deze niet expliciet in de parlementaire voorbereiding worden vermeld. Bepaalde belangen worden misschien bewust niet geëxpliciteerd, omdat ze het gevolg zijn van informeel lobbywerk.

355. Reëel vs. virtueel – Een derde beperking vloeit voort uit het feit dat internetspelen vrij recent zijn. Het onderzoek naar zulke spelen staat nog in de kinderschoenen. Hetzelfde geldt voor de wetgeving betreffende die spelen, zodat ook over de regels voorlopig weinig is geschreven. Vandaar dat vaak een beroep wordt gedaan op conclusies die werden bereikt met betrekking tot reële spelen. De assumptie is dat de belangen in beide gevallen in grote mate gelijklopend zijn. In elk geval zijn dezelfde actoren betrokken, dat staat bij een eerste, oppervlakkige studie al vast. Bepaalde belangen verdienen misschien meer of net minder bescherming bij online spelen, maar dat staat op zich los van de identificatie. Dat is veeleer een overweging die moet worden meegenomen voor het opstellen van het belangenmodel.

356. Algemeen vs. loterij/poker – Het onderzoeksvoorwerp van deze thesis is beperkt in twee richtingen. Vooreerst betreft het enkel regels die (rechtstreeks of onrechtstreeks) betrekking hebben op de speler. Daarnaast, en hier relevant, wordt vooral naar regels met betrekking tot online loterijen en poker gekeken. De geconsulteerde bronnen hebben echter niet steeds betrekking op die specifieke spelen. Vaak worden kansspelen als een geheel behandeld of wordt enkel een onderscheid gemaakt tussen loterijen en andere kansspelen. Opnieuw wordt hier een assumptie gemaakt: de belangen voor kansspelen in het algemeen zijn gelijk aan die voor loterijen respectievelijk poker. Opnieuw kan de intensiteit, de noodzaak aan bescherming verschillen. Opnieuw doet dit voor de identificatie weinig ter zake.

357. Beperkt kritisch – Het is niet de bedoeling tijdens de identificatie en analyse van belangen fundamentele kritiek te geven. Trouwens, op zich kunnen belangen niet worden

¹⁰¹⁷ Cf. de kritiek van Aleinikoff op de veralgemening van de belangen in de weging door het *Supreme Court*: T.A. ALEINIKOFF, *Yale Law Journal* 1987, 978.

bekritiseerd, ze zijn er gewoonweg. Men kan discussiëren over hun beschermenswaardigheid. Of men kan een belangenconflict vaststellen in hoofde van één en dezelfde actor en daar vragen bij hebben. Vooral de vraag hoe die belangen beide op een consistente manier in regels kunnen worden gegoten, rijst dan.

§3. Methode opstellen gewogen belangenmodel

I. Model

358. Hypothetisch model op basis van eigen criteria – Eenmaal de belangen van de gekozen actoren geïdentificeerd zijn, moeten ze worden samengebracht. De wetgever tracht de verschillende belangen in meer of mindere mate te verzoenen, al naargelang zijn eigen voorkeuren en criteria. Sommige belangen worden misschien gewoonweg niet gediend. In een eerste fase van dit onderzoek wordt echter niet gekeken naar de weging die een wetgever, bv. de Britse of de Belgische, maakt. Dat zou al een analyse van de regels vragen, wat slechts in een tweede fase gebeurt. Los van specifieke wetgevers stel ik een eigen model op, op basis van zelfgekozen criteria. De geïdentificeerde belangen worden gerangschikt, er wordt een prioritering in aangebracht. Zoals aangegeven toets ik dit eigen model daarna aan de werkelijkheid. Hierna worden de moeilijkheden die gepaard gaan met een dergelijke rangschikking en de weerhouden criteria verduidelijkt. Eerst volgt echter nog een opmerking over weging en rangschikking.

359. Relatieve weging – Een weging kan op twee manieren gebeuren. Men kan een bepaalde maat gebruiken om te wegen en dus aan elk voorwerp een absoluut gewicht toekennen (bv. de massa van A is drie kilo, van B zes kilo); de vergelijking van beide levert de vaststelling op dat B zwaarder is dan A. Die handelswijze impliceert dat er een meetstandaard is, een grootheid die men op, *in casu*, de belangen kan plakken. Verderop (zie *infra*, nr. 361) wordt duidelijk dat deze werkwijze vrij onrealistisch is. Een andere optie is om het relatieve gewicht te bepalen, door het ene voorwerp aan de ene kant van de balans te leggen en het andere aan de andere kant. De balans zal doorslaan naar de ene of andere zijde (of mooi in evenwicht blijven). Men weet wat het zwaarste doorweegt, maar kent niet de exacte massa van elk voorwerp apart.¹⁰¹⁸ Het rangschikken van belangen vindt aansluiting bij die methode. Hoe veel belang A absoluut weegt, doet er niet toe en is overigens niet op mathematische wijze vast te stellen. Wat wel mogelijk is, is aan te geven dat belang A belangrijker is dan belang B; er komt meer waarde aan toe, het heeft meer gewicht. De metafoor van de weging mag dus niet al te letterlijk worden genomen. De belangen worden gewoon in een onderlinge verhouding geplaatst, op basis van geëxpliciteerde criteria. Een absolute weging, voor eens en altijd, is niet aan de orde.¹⁰¹⁹ De weging is steeds afhankelijk van de gebruikte criteria. Hoewel gepoogd wordt de uiteindelijke rangschikking zo goed mogelijk te verantwoorden, blijft het wegen van belangen een moeilijk en gedeeltelijk intuïtief karwei.¹⁰²⁰ “*Zolang we overwegen,*

¹⁰¹⁸ C.E. SMITH, *RM Themis* 2006, 142; J.H. GERARDS, *Belangenafweging bij rechterlijke toetsing aan fundamentele rechten*, 19.

¹⁰¹⁹ R. POUND, *Introduction to the Philosophy of Law*, New Haven, Yale University Press, 1922, 75-76.

¹⁰²⁰ D. KENNEDY en M.-C. BELLEAU, *RIEJ* 2006, 178.

*delibereren en afwegen hebben we niet het gevoel dat we iets mysterieus aan het doen zijn en voelt het volkomen natuurlijk en vanzelfsprekend aan. Maar op het moment dat wij ons afvragen wat het nu precies voor een soort proces is, hoe je redenen of rechten of belangen gewicht toekent en hoe je die tegen elkaar kunt afwegen, dan ontglipt het ons.”*¹⁰²¹ Bovendien is het maar in het eindproduct, de regel en regeling, dat de belangenafweging echt haar zin toont (zie *infra*, nrs. 371 - 377).

II. Moeilijkheden

A. Meer dan twee belangen

360. Complexe weging – Privaatrechtelijke regels zijn vaak de uitkomst van de afweging tussen slechts twee belangen. Soms doorkruist het algemeen belang die twee belangen en beïnvloedt zo de weging. Twee belangen tegen elkaar afwegen vraagt al denkwerk¹⁰²²: krijgt één belang de voorkeur of wordt naar een compromis gezocht? Laat de uiteindelijke regel ruimte voor het andere dan het bevoorrechte belang? En hoeveel? In dit onderzoek, en in de kansspelwetgeving in het algemeen, is sprake van ten minste drie actoren, waarvan sommigen dan ook nog meerdere belangen in zich verenigen. Veel meer dan twee belangen moeten dus in de weging worden betrokken en uitmonden in een evenwichtige regeling. Optimalisatie¹⁰²³, zo dit het doel is, wordt zo een stuk moeilijker dan wanneer slechts twee belangen in het spel zijn. Vandaar het opstellen van een rangschikking, die moet toelaten orde te scheppen in de verschillende belangen en een idee te geven van welke verhoudingen uitgangspunt kunnen zijn voor een regeling met betrekking tot de speler. De rangorde belet niet dat men kan trachten alle belangen zo veel als mogelijk te optimaliseren in de uiteindelijke regels. Dat vraagt echter een complexe multi-stakeholderonderhandeling die de wetgever in gedachten moet maken.

B. Verschillende aard belangen

361. Noopt verschillende aard niet tot universele meeteenheid? – Willen we de vele belangen rangschikken, dan doet zich een vervelend probleem voor, zeker vanuit de optiek van een absolute weging (*supra*, nr. 359). De hier relevante belangen zijn immers van uiteenlopende aard. Sommige zijn puur economisch, andere sociaal of zelfs psychologisch. Hoe appels en peren vergelijken? Levert een economische invalshoek geen andere weging op dan een sociale? Moeten al deze belangen daarom niet worden omgezet naar één soort, naar een meeteenheid?¹⁰²⁴ Volgens sommigen bestaan er maar twee zinvolle meeteenheden: geluk (ook ‘nut’ genoemd) of geldwaarde (dat wil zeggen nut uitgedrukt in geldwaarde).¹⁰²⁵ Gesteld dat men belangen op die manier zou kunnen

¹⁰²¹ C.E. SMITH, *RM Themis* 2006, 142.

¹⁰²² Zelfs een dergelijke weging is meestal “multidimensionaal”: “[...] in ieder proces van besluitvorming [speelt] een veelheid van belangen en overwegingen, die allemaal een kleinere of grotere bijdrage leveren aan de uiteindelijke beslissing.” J.H. GERARDS, *Belangenafweging bij rechterlijke toetsing aan fundamentele rechten*, 5 (weliswaar over de afweging door de rechter).

¹⁰²³ Zie K. VANHOVE, *Handelshuur. Rechtsvergelijkend onderzoek naar een evenwichtige regeling*, 26, nr. 27.

¹⁰²⁴ Of is een universele schaal van waarden denkbaar aan de hand waarvan de keuze in het voordeel van het ene belang tegenover het andere kan worden bepaald (probleem van incommensurabiliteit)? J.H. GERARDS, *Belangenafweging bij rechterlijke toetsing aan fundamentele rechten*, 5; T.A. ALEINIKOFF, *Yale Law Journal* 1987, 973.

¹⁰²⁵ G. DE GEEST, *NJB* 2004, 61.

kwantificeren, zou een vergelijking in absolute waarden mogelijk zijn. Dit is de rechtseconomische benadering, die aanlokkelijk lijkt, omdat men een prijs op alles zou kunnen plakken en zo een duidelijk beeld zou hebben van wat een belang ‘waard’ is.¹⁰²⁶

Een dergelijke kwantificering is echter niet alleen zeer moeilijk en waarschijnlijk slechts een schatting met ruime marge, ze is ook niet zinvol. De rechtseconomie stelt immers een specifieke soort vragen (naar nut en efficiëntie) die hier niet steeds dienstig zijn en kan bovendien moeilijk los worden gezien van de regel (“welke regel levert het meeste nut op voor belang X?; als we regel A invoeren, gaat dan belang X omhoog?”)(zie *infra*, nr. 365). Een rangschikking van belangen op basis van rechtseconomische criteria mist een bepaalde dimensie.¹⁰²⁷ Het ene belang wordt boven het andere geplaatst als het meer bijdraagt tot het nut van een grotere groep van personen. Het aspect van bescherming van kwetsbare minderheden gaat zo verloren.¹⁰²⁸ Het algemeen belang zou steeds bovenaan staan en ook het financiële belang van de Staat (uiteindelijk ten dienste van allen) zou hoger scoren dan het belang dat de speler heeft bij bescherming tegen zijn speelzucht.

362. Relatieve vergelijking op basis van subjectieve criteria – Omdat belangen niet in objectieve meeteenheden kunnen worden gegoten, gebeurt de rangschikking op basis van een relatieve vergelijking. De vraag blijft echter of men wel objectief bv. een psychologisch belang boven een economisch belang kan plaatsen. Het antwoord is ja en nee. Nee, omdat het verkiezen van een psychologisch belang boven een economisch steeds op basis van subjectieve criteria (in de zin van eigen aan het subject dat de afweging doet) gebeurt. Ja, omdat die subjectieve criteria verantwoord worden door bepaalde redenen en dus wel degelijk objectief zijn, in de zin van niet-willekeurig. Afhankelijk van de invalshoek en van de criteria die men vooropstelt, is een andere weging dus mogelijk. Eén, ‘beste’ weging bestaat bijgevolg niet. De wegingshypothese die dit onderzoek voorstelt, is dan ook maar een mogelijkheid, op basis van eigen criteria.

C. Weging los van de regel

363. Mogelijkheid belangenmodel los van de regels – Is het eigenlijk wel zinvol een weging van belangen te maken, los van de concrete regels die uit die weging voortvloeien? Moet men niet volstaan met vanuit de regel te vertrekken en dan vast te stellen of deze de geïdentificeerde belangen optimaliseert? Het klopt inderdaad dat belangenafweging en regel onlosmakelijk met elkaar zijn verbonden. Het is maar in de regel dat men meestal kan vaststellen welke rangschikking van belangen de wetgever in zijn hoofd had. De wetgever stelt zelden eerst een expliciete rangschikking op, om daar dan regels aan vast te knopen. De belangen veruitwendigen zich in de regels en het zijn de regels die kunnen worden beoordeeld, niet de belangen.¹⁰²⁹ Toch is een hypothetische belangenrangschikking los van bestaande of voorgestelde regels mogelijk en zinvol. Volgens Smits kan wel degelijk een discussie over welk belang voor gaat worden

¹⁰²⁶ Volgens Holmes ligt daar de oplossing voor de afwegingsproblematiek van de rechter (O.W. HOLMES, “The Path of the Law”, *Harv.L. Rev.* 1897, 467). Hij geeft echter later zelf te kennen dat een dergelijke kwantificering niet voor de hand liggend is (O.W. HOLMES, “Law in Science and Science in Law”, *Harv.L.Rev.* 1899, 456.)

¹⁰²⁷ S. GOTTLIEB, “The Paradox of Balancing Significant Interests”, *Hastings L. J.* 1994, 841.

¹⁰²⁸ Cf. J.H. NIEUWENHUIS, in *Flores Debitorum: opstellen over ethiek en recht*, 66.

¹⁰²⁹ Cf. voor de rechter: C.E. SMITH, *RM Themis* 2006, 142 en 145.

gevoerd en kunnen bepaalde belangen als *a priori* van groter belang worden beschouwd.¹⁰³⁰ Een explicitering van de rangschikking van belangen, om daarna regels op te stellen, is helemaal niet onlogisch. Integendeel, het is de natuurlijke volgorde.

III. Criteria

364. Inleiding – Hierna zet ik de algemene criteria uiteen op basis waarvan de geïdentificeerde belangen zullen worden gewogen. Het is mogelijk dat tijdens en door de identificatie nog bijkomende criteria zinvol lijken. Die zullen dan in het derde hoofdstuk worden geëxpliciteerd. In dat derde hoofdstuk worden alle criteria concreet toegepast om tot een gewogen belangenmodel te komen. De keuze van de criteria hieronder wordt zo veel als mogelijk gemotiveerd. Het blijven echter keuzes, ingegeven door het opzet van het onderzoek en een bepaalde visie op belangenafweging en op kansspelbeleid. Het aantal criteria om te rangschikken is beperkt. Een rangschikking impliceert overigens niet dat elk belang boven een ander staat. Het is evenzeer mogelijk dat twee belangen als gelijkwaardig worden beschouwd en dus op dezelfde hoogte staan, op basis van dezelfde criteria of net wegens het ontbreken van een onderscheidend criterium.

365. Onbruikbaarheid Pareto en Kaldor-Hicks – Bekende economische criteria voor afweging en vergelijking zoals Pareto-efficiëntie¹⁰³¹ en de Kaldor-Hicks-theorie zijn niet bruikbaar om een belangenrangschikking op te stellen. Zij dienen immers om situaties met elkaar te vergelijken, geen individuele posities, op zichzelf staande belangen. Een situatie is Pareto-superieur ten opzichte van andere situaties, wanneer in deze situatie geen van de partijen slechter af is en ten minste een partij erop vooruitgaat. Er is sprake van vooruitgang wanneer het welzijn of nut van de betrokkene is vergroot; een vergroting die wegens meetproblemen overigens niet op directe wijze kan worden vastgesteld. Een situatie is Pareto-optimaal wanneer geen Pareto-superieure transacties meer mogelijk zijn. De verbetering van een partij zal een verslechtering voor minstens één andere partij inhouden.¹⁰³² De theorie van Kaldor-Hicks verfijnt het Pareto-criterium. Hij laat winnaars én verliezers toe, wat het Pareto-criterium niet kan bevatten. De test komt erop neer dat de overgang naar een andere situatie efficiënt is wanneer het voordeel van de ene partij groot genoeg is om (in theorie) het verlies van de andere partij te compenseren.¹⁰³³ De winnaars moeten dus meer winnen dan de verliezers verliezen.

Uit de omschrijving van die criteria blijkt duidelijk dat zij een vergelijking van situaties inhouden, een vorm van *gevalsafweging*. Ze zouden dus kunnen dienen om de efficiëntie van twee regels met elkaar te vergelijken; om een verandering in het recht (dus de regel) te beoordelen.¹⁰³⁴ Onder regel A is het belang van X zus gediend en dat van Y zo. Onder regel B is het belang van X beter gediend en dat van Y even goed als onder regel A.

¹⁰³⁰ J.M. SMITS, *RM Themis* 2006, 140.

¹⁰³¹ Over de verhouding tussen Pareto-efficiëntie en het evenredigheidsbeginsel: R. ALEXY, "The Construction of Constitutional Rights", *Law & Ethics of Human Rights* 2010, 27-28.

¹⁰³² R. COOTER en T. ULEN, *Law and Economics*, Reading, Addison-Wesley, 2008, 17-18; A.M. HOL, *Gewogen recht: billijkheid en efficiëntie bij onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 1993, 103.

¹⁰³³ R. COOTER en T. ULEN, *Law and Economics*, 2008, 47; B.C.J. VAN VELTHOVEN en P.W. VAN WIJCK (eds.), *Recht en efficiëntie: een inleiding in de economische analyse van het recht*, Dordrecht, Kluwer, 1997, 21-22; A.M. HOL, *Gewogen recht: billijkheid en efficiëntie bij onrechtmatige daad*, 105.

¹⁰³⁴ R. COOTER en T. ULEN, *Law and Economics*, 2008, 202.

Regel B is dus Pareto-superieur aan regel A. Vanuit economisch standpunt is regel B dus ‘beter’ dan regel A. Maar het is niet deze vergelijking die bij de belangenanalyse wordt gemaakt. Hier worden belangen, posities, tegen elkaar afgezet. Pareto-efficiëntie noch Kaldor-Hicks kunnen uitmaken of het belang van de speler *an sich* beter of slechter is dan het belang van de exploitant. Dat is een keuze die aan het uiteindelijke eindproduct, de regels, voorafgaat. Overigens is ook bij het opstellen van regels het Pareto- of Kaldor-Hicksbeginsel uiteindelijk weinig praktisch (zie *infra*, nr. 376).

366. Algemeen belang als kampioen? – Een eerste vraag is of het algemeen belang steeds als hoogste moet worden gerangschikt. Indien dat het geval is, staat de koploper van de rangschikking nu al vast. Volgens sommigen moeten inderdaad alle belangen worden geplaatst in het licht van het algemeen belang¹⁰³⁵ en er zelfs voor worden opgeofferd indien nodig. Die benadering leidt ertoe dat de bescherming van het individuele belang afhankelijk is van de vraag of met deze bescherming het maatschappelijke belang wordt gediend.¹⁰³⁶ Volgens Hol komt dit probleem in het privaatrecht niet voor, omdat daar slechts individuele belangen hoeven te concurreren. Het privaatrecht schermst het individuele belang af van het algemeen belang.¹⁰³⁷ Die opvatting is ongenueanceerd. Ten eerste wordt ook in bepaalde privaatrechtelijke regels het algemeen belang of een maatschappelijk belang verdedigd. Zo is art. 1792 BW net van openbare orde omdat de openbare veiligheid, toch een maatschappelijk belang, er ook mee gediend is. Ten tweede dient een regel niet noodzakelijk alleen het algemeen belang, maar wordt vaak tegelijkertijd een individueel belang gediend, dat in het verlengde van het algemeen belang ligt. Automatische opoffering is dus overdreven.¹⁰³⁸

Plaatst het model in dit onderzoek het algemeen belang automatisch bovenaan? Nee. Het begrip ‘algemeen belang’ is veel te flou; een vlag die een zeer ruime lading kan dekken (zie *infra*, nr. 442). Zijn maatschappelijk belang en algemeen belang synoniemen? Kunnen niet heel wat op het eerste gezicht individuele belangen herleid worden tot het algemeen belang?¹⁰³⁹ Bescherming van het psychologische belang van de speler is eigenlijk ook de volksgezondheid beschermen en zelfs, met wat rek, de financiële belangen van de Staat (minder uitgaven voor de sociale zekerheid door preventie van verslaving). Het belang dat men ‘algemeen’ noemt, verwordt zo tot een hol containerbegrip. Wanneer men dit belang eerst zou rangschikken, maken heel wat individuele belangen meteen aanspraak op de eerste plaats, in de mate ze geherformuleerd kunnen worden in functie van het algemeen belang. De grens tussen individueel en algemeen is te vaag; ‘het’ algemeen belang heeft onvoldoende onderscheidend vermogen. Het is beter te trachten alle belangen zo nauwkeurig mogelijk af te lijnen en toe te wijzen aan bepaalde actoren. Is een belang toe te wijzen aan ‘de’

¹⁰³⁵ Cf. H. DE PAGE, I, 1961, 31, nr. 16: “*Un droit est une prérogative reconnue et sanctionnée dans la mesure où elle est conforme à l'intérêt social, et compatible avec les droits d'égale valeur des autres hommes.*” Ook Demogue rangschikt de subjectieve rechten (hij spreekt niet van belangen) lager dan *l'intérêt général*: D. KENNEDY en M.-C. BELLEAU, *RIEJ* 2006, 179.

¹⁰³⁶ A.M. HOL, *Gewogen recht: billijkheid en efficiëntie bij onrechtmatige daad*, 15. Het betreft hier wel de afweging door de rechter, maar het principe is eveneens toepasbaar op de wetgever.

¹⁰³⁷ *Idem*, 15-16.

¹⁰³⁸ Cf. N. GEELHAND, *Het vertrouwensbeginsel als instrument van belangenafweging in het burgerlijke recht, i.h.b. in het huwelijksvermogensrecht*, 30, nr. 40.

¹⁰³⁹ Cf. T. A. ALENIKOFF, *Yale Law Journal* 1987, 981; S. GOTTLIEB, *Hastings L. J.* 1994, 861-862.

Staat of aan ‘de’ maatschappij dan zal het als dusdanig worden geïdentificeerd (en dus niet onder de noemer van het algemeen belang worden gebracht), maar niet automatisch andere belangen voorbijsteken. Het onderzoek weerhoudt het algemeen belang dus niet als uitgangspunt of maatstaf.

367. Common interests – Wanneer partijen in een onderhandeling een aantal gemeenschappelijke belangen (*noncompetitive similarities*) hebben, lijkt het logisch deze te expliciteren en zeker na te streven.¹⁰⁴⁰ Het is immers een deelresultaat dat gemakkelijk kan worden bereikt, net omdat alle partijen het nastreven. In de praktijk benaderen partijen in een onderhandeling die gemeenschappelijke doelen echter soms strategisch. Ze proberen het belang van een bepaalde *common goal* kleiner voor te stellen dan het in werkelijkheid is, om de tegenpartij te misleiden. De wetgever kan bij het opstellen van de regels een soortgelijke fictieve onderhandeling voeren, maar zonder het probleem van asymmetrische informatie.¹⁰⁴¹ Hij kan bepalen of er *common goals*, gemeenschappelijk aan twee of meerdere actoren, zijn en die sowieso incorporeren in zijn regels. Een stap eerder, bij de weging van belangen kan deze techniek ook al gedeeltelijk worden toegepast. Indien er belangen zijn die in zekere mate overlappen, worden zij hoger gerangschikt dan andere belangen. Zij vertegenwoordigen immers meer actoren en zijn dus algemener aanvaard dan andere belangen. Dat impliceert niet dat die overlappende belangen noodzakelijk onderling op hetzelfde niveau staan. Het ene kan nog belangrijker zijn dan het andere.

368. Speler – Dit onderzoek stelt de regels die de speler raken centraal. Daarom kent het hypothetische belangenmodel automatisch een hoger gewicht toe aan de belangen van de speler (in om het even welke positie). Dat is een keuze ingegeven door de aard van de onderzochte regels, die allemaal rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op de speler (zowel op zijn rechten als op zijn plichten). Zijn belangen, in om het even welke hoedanigheid hij optreedt, schemeren dus steeds door, zij het soms zwak. De belangen van de speler worden in dit onderzoek dus hoger gekwalificeerd vanuit een kwantitatieve reden: zijn belang komt steeds aan bod, in alle onderzochte regels, in tegenstelling tot het belang van de exploitant of van de Staat. Er is dus geen subjectief waardeoordeel verbonden aan het vooropstellen van dit criterium. Ik ben niet van mening dat de Staat de spelersbelangen het allerhoogste in het vaandel móet dragen. De spelersbelangen zijn nu eenmaal meer aan de orde voor dit onderdeel van de kansspelwetgeving, waar het onderzoek naar peilt. Wanneer daarentegen een model zou worden opgesteld voor de gehele kansspelwetgeving, zou het primaat van de spelersbelangen niet noodzakelijk worden geponeerd. Zouden de onderzochte regels enkel betrekking hebben op bv. de belasting van de exploitant, dan zou het belang van de Staat meer gewicht krijgen omdat het in die regels vaker aan de orde is dan het spelersbelang.

¹⁰⁴⁰ R.H. MNOOKIN, m.m.v. S.R. PEPPET en A.S. TULUMELLO, *Beyond Winning. Negotiating to create value in deals and disputes*, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 2000, 16.

¹⁰⁴¹ Het feit dat hij in theorie over alle informatie beschikt, maakt ook dat hij niet hoeft verzeild te geraken in de speltheorie en de problematiek van het Nash-evenwicht (en dus een situatie die niet Pareto-optimaal is). Bij contracterende partijen die niet samenwerken is dat wel een probleem: P. LIVET, “Obligation et théorie des jeux”, *Arch. Phil. Droit* 2000, 169.

369. Consumentenbelang – Zonder vooruit te lopen op de eigenlijke identificatie, wordt hier toch al verwezen naar het consumentenbelang. De onderzoekshypothese (zie *supra*, nr. 18) van dit onderzoek is dat de huidige kansspelwetgeving (in binnen- en buitenland) het consumentenbelang voldoende dient. Die hypothese vloeit voort uit de indruk dat wanneer de wetgever over de speler spreekt, hij vooral de probleemspeler in gedachten lijkt te hebben. Terwijl hij in andere domeinen meer en meer oog heeft voor de belangen van de consument, lijkt dit voor de regulering van kansspelen niet het geval. Daar kunnen goede redenen voor zijn, die bij de toetsing van de hypothese op zich echter niet aan bod komen. De toetsing van het belangenmodel kan enkel (een begin van) de vaststelling opleveren dat het consumentenbelang inderdaad weinig wordt gediend. Die vaststelling houdt geen evaluatie in; het is op zich niet goed of slecht als het consumentenbelang effectief weinig wordt gediend. Wat een dergelijk resultaat wel aangeeft, is dat, mocht de wetgever, in navolging van zijn eigen consumentenfilosofie in heel wat andere domeinen, beslissen het consumentenbelang een (ruime) plaats te geven, dat er nog heel wat werk is.

Wat is nu het verband tussen deze onderzoekshypothese en het zoeken naar criteria om een gewogen belangenmodel op te stellen? Aangezien een hypothese dient om te worden getoetst, is het zinvol om in het belangenmodel een hoge plaats toe te kennen aan het belang dat in die hypothese aan de orde is: het consumentenbelang. De kans op ‘weerlegging’ van de hypothese is groter wanneer het vergelijkingspunt duidelijk het betrokken belang weerspiegelt. Er moet immers op zoek worden gegaan naar weerlegging, veeleer dan bevestiging van een hypothese. Hoe groter het verschil tussen het belangenmodel en de werkelijke belangenafwegingen, hoe sterker kan worden aangenomen dat het consumentenbelang weinig aan bod komt in de onderzochte regels. In elk geval laat een verhoogde aandacht voor het consumentenbelang in het voorgestelde model toe iets te zeggen over de onderzoekshypothese. Binnen de verschillende spelersbelangen zal het consumentenbelang dus de hoogste rang innemen, vanwege één van de onderzoeksdoelen.

370. Gevestigde belangen? – Stoter wijst op de noodzaak om een relatief groot gewicht toe te kennen aan gevestigde belangen. De rechten die daaruit voortvloeien, kunnen immers worden aangemerkt als een verkregen recht, voorwerp zijn van gedane toezeggingen of beschouwd worden als gerechtvaardigde verwachtingen.¹⁰⁴² Ze doelt eigenlijk op de gevestigde rechten, op de regels. Het achterliggende belang wordt beschermenswaardig geacht door de wetgever en daar wordt een recht aan gekoppeld dat om bepaalde redenen door de rechtssubjecten als verworven en onaantastbaar wordt beschouwd. Toch kunnen we ook op het niveau van de belangen spreken van ‘gevestigde’ belangen, of beter: onwrikbaar lijkende belangenafwegingen, waaraan de wetgever wenst vast te houden. In dit onderzoek wordt daar echter van afgestapt. Het is enigszins logisch dat elke belangenafweging vertrekt vanuit vorige afwegingen. Men hoeft niet steeds hetzelfde werk te herhalen, maar kan volstaan met te verfijnen, wanneer er nog consensus heerst over de ‘oude’ afweging. Dat sluit ook aan bij een natuurlijke tendens binnen het recht om vast te houden aan bestaande patronen, omdat dat nu

¹⁰⁴² S. STOTER, *TvW* 2003, 572.

eenmaal gemakkelijker is en minder ‘wasteful’ dan het uitdenken en in de praktijk brengen van geheel nieuwe.¹⁰⁴³

Echter, de aandacht voor bepaalde belangen kan ook veranderen en er kunnen redenen zijn om bij een nieuwe weging meer of minder gewicht aan een belang toe te kennen dan voorheen. Of dat zich dan weerspiegelt in de aanpassing van rechten die als verworven worden beschouwd, is een andere vraag. Bij het opstellen van het belangenmodel is het echter niet nodig rekening te houden met bestaande belangenvoorkeuren. Het is een abstracte denkoefening, los van bestaande afwegingen. De verhoudingen in bestaande belangenafwegingen zijn geen automatisch vertrekpunt voor het model.

IV. Evenredigheid en belangenoptimalisatie?

371. Belangenrangschikking zelf vraagt geen evenredigheid of optimalisatie –

Wanneer we aan de termen ‘weging’ en ‘gewicht’ denken, komt het criterium van de evenredigheid in het vizier. *Balancing* wordt in het Frans zelfs vertaald als *la technique de proportionnalité*.¹⁰⁴⁴ Een weging lijkt een zekere balans, het brengen van een aanvaardbaar evenwicht in zich te houden, het brengen van een evenredige oplossing met andere woorden. Evenredigheid gaat na of een regel die één belang dient geenodeloze inbreuk maakt op een ander relevant belang. Technisch: kan het doel dat de regel nastreeft niet worden bereikt op een minder ingrijpende manier? Vertaald naar belangen: kan het ene belang niet worden gediend zonder het andere (dermate) te schaden? Vanhove hanteert het proportionaliteitscriterium om na te gaan of de door de wetgever gemaakte belangenafweging juist is.¹⁰⁴⁵ Volgens Geelhand is voor het Europese Hof voor de Rechten van de Mens het belangenafwegingsbeginsel een andere formulering van het proportionaliteitsbeginsel: de aangebrachte beperkingen moeten het resultaat zijn van een juiste afweging, van een ‘*juste équilibre*’.¹⁰⁴⁶ Wanneer de beperkende regel dus disproportioneel is, is de belangenafweging volgens hem niet correct gebeurd.¹⁰⁴⁷ Toch is evenredigheid geen criterium dat bruikbaar is voor het opstellen van een belangenrangschikking, zoals hierna wordt uiteengezet. Opnieuw (net als bij de economische criteria) moet deze eerste fase van onderzoek, de belangenrangschikking los van de regel, duidelijk worden onderscheiden van een tweede fase, het beoordelen en formuleren van (nieuwe) regels. Evenredigheid is pas bruikbaar in de tweede fase.

Er dient ook kort te worden ingegaan op de zogenaamde belangenoptimalisatie, opnieuw omdat verwarring zou kunnen ontstaan in welke fase deze doelstelling een rol speelt. Het

¹⁰⁴³ R. POUND, “Juristic Science and Law”, *Harv.L.Rev.* 1918, 1058.

¹⁰⁴⁴ D. KENNEDY en M.-C. BELLEAU, *RIEJ* 2006, afl. 56, 164.

¹⁰⁴⁵ K. VANHOVE, *Handelsuur. Rechtsvergelijkend onderzoek naar een evenwichtige regeling*, 25, nr. 26

¹⁰⁴⁶ N. GEELHAND, *Het vertrouwensbeginsel als instrument van belangenafweging in het burgerlijke recht, i.h.b. in het huwelijksvermogensrecht*, 47, nr. 74.

¹⁰⁴⁷ M.i. correcter: de wetgever heeft misschien wel de juiste prioritering gemaakt (‘belang A is waardevoller dan belang B’), maar heeft de bescherming van één van beide belangen nodeloos onvoldoende geoptimaliseerd. De wetgever maakt een correcte rangschikking, maar vergist zich bij de vaststelling hoe veel belangrijker het ene belang is in vergelijking met het andere, hij kent één belang relatief te weinig gewicht toe. Met een andere regel, die belang A minder zou dienen (waardoor dus A aan relatief gewicht moet inboeten), zou misschien geen sprake zijn van onevenredigheid, maar dat wil de wetgever niet. Hij wil belang A de grote waarde toekennen die het in de onevenredige regel toekomt.

gaat immers niet om de optimalisatie van het hypothetische model, maar om de optimalisatie van de regel(s). Volgens Vanhove is het uitgangspunt van regelgeving belangenoptimalisatie. Evenredigheid vormt daarbij de bovengrens¹⁰⁴⁸: de bescherming geboden aan het ene belang mag niet buiten verhouding staan tot het nadeel dat aan het andere belang wordt toegebracht.¹⁰⁴⁹ Als belangenoptimalisatie inderdaad de drijfveer is bij het opstellen van regels, dan rijst de belangrijke vraag of het opstellen van een hypothetisch model, zoals hier gebeurt, wel zinvol is. Moet niet gewoon worden vertrokken van de gelijkwaardigheid van alle belangen (een rangschikking is dus overbodig) om dan te pogen die belangen maximaal te optimaliseren? Het opstellen van een belangenrangschikking is nochtans geen zinloze oefening.

A. Evenredigheid

372. Belang – regel – evenredigheid – Evenredigheid en belangenafweging lijken onlosmakelijk met elkaar verbonden. Maar toch is het hier nog te vroeg om het proportionaliteitscriterium te hanteren, om dezelfde reden waarom economische criteria niet zinvol waren om belangen te rangschikken.¹⁰⁵⁰ Proportionaliteit heeft immers betrekking op de regel. Ze wordt maar getoetst aan het uiteindelijke resultaat van de weging. Voor het rangschikken van belangen is het evenredigheidsbeginsel niet dienstig¹⁰⁵¹, net omdat evenredigheid een bepaalde rangschikking vooronderstelt vooraleer als toetsingscriterium te kunnen dienen. Wanneer twee belangen evenveel waarde hebben, zal de marge voor de proportionaliteitstoets beperkt zijn. Wanneer één belang veel belangrijker wordt geacht dan het andere, dan kan de inbreuk op het eerste belang al verder gaan om het andere te dienen. Daar ligt dus de link tussen evenredigheid en belangenrangschikking: de marge voor de evenredigheidstoetsing wordt bepaald door de plaats die belangen innemen op de rangschikking van de wetgever of rechter. Maar de rangschikking zelf is eerst aanwezig en ontstaat zonder tussenkomst van evenredigheid.

De rechtspraak van het Grondwettelijk Hof¹⁰⁵² kan deze verhouding tussen belangen, regels en evenredigheid verduidelijken: “Het Hof merkt op dat de afweging van het door de sector geleden financiële verlies met het belang van de gevolgen van tabak voor de gezondheid niet leidt tot de vaststelling dat de in het geding zijnde verbodsbepalingen op reclame onevenredig zouden zijn ten aanzien van het beginsel van vrijheid van handel en nijverheid.”¹⁰⁵³ Wat doet het Hof? Het identificeert de belangen die in het spel zijn, een economisch belang (voor de fabrikant) en een gezondheidsbelang. Daarna weegt het die

¹⁰⁴⁸ Voor een goede uiteenzetting over de verhouding tussen de (rechterlijke) evenredigheidstoets in haar drie facetten (noodzaak, geschiktheid en evenredigheid *sensu stricto*): R. ALEX, “Balancing, Constitutional Review, and Representations”, *International Journal of Constitutional Law* 2005, 573.

¹⁰⁴⁹ K. VANHOVE, *Handelsuur. Rechtsvergelijkend onderzoek naar een evenwichtige regeling*, 25-26, nr. 26-27.

¹⁰⁵⁰ Pareto-optimaliteit is overigens geen economische vertaling van proportionaliteit. Een proportionele regel is wel Pareto-efficiënter dan een disproportionele, maar een proportionele regel is daarom nog niet Pareto-optimaal. Een andere proportionele regel kan misschien een bepaald belang nog beter dienen, zonder afbreuk te doen aan het andere belang.

¹⁰⁵¹ Cf. A. BARAK, “Proportionality and Principled Balancing”, *Law & Ethics of Human Rights* 2010, 5.

¹⁰⁵² Ontleend aan S. STOTER, *TvW* 2003, 580. Voor een soortgelijk voorbeeld voor het Duitse Grondwettelijke Hof: R. ALEX, *International Journal of Constitutional Law* 2005, 574-575 en R. ALEX, “On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison”, *Ratio Juris* 2003, 437.

¹⁰⁵³ Arbitragehof 30 september 1999, nr. 102/99, B.21.2

belangen impliciet¹⁰⁵⁴; er wordt een rangschikking aangebracht. Uit het vervolg van het oordeel blijkt dat het Hof het tweede belang hoger inschat dan het eerste. Evenredigheidstoetsing is hier nog niet aan de orde. Tot slot kijkt het dan naar de verbodsbepaling die in het geding is. Het Hof stelt vast dat het verbod op reclame geen onevenredige inbreuk uitmaakt op het economische belang. Op die manier beoordeelt het Hof natuurlijk ook impliciet de keuze van de wetgever. Het vindt het doel dat de wetgever vooropstelt met dit reclameverbod (bescherming van de volksgezondheid) waardevol. Zou het Hof een andere belangenafweging maken dan de wetgever en beide belangen even zwaarwichtig achten, dan zou het misschien wel tot de onevenredigheid van het verbod hebben besloten. Smith gaat m.i. ten onrechte aan die dimensie voorbij wanneer hij meent dat “[...] *de rechter niet eerst een hiërarchie van belangen [opstelt] om aan de hand daarvan vast te stellen of het verbod geoorloofd is, maar hij beslist op de klacht door na te gaan of in dit concrete geval het belang van de goede vervulling van de dienst een gerechtvaardigde inbreuk maakt op het grondrecht van vrijheid van meningsuiting.*”¹⁰⁵⁵ De rechter zal misschien inderdaad niet bewust de belangen op papier zetten en er een bepaalde volgorde aan toekennen. Maar hij kan slechts invulling geven aan “een gerechtvaardigde inbreuk” als hij een idee heeft van de verhouding tussen de belangen die in het spel zijn.

Uiteindelijk is dat ook de rol die evenredigheid speelt in de theorie van Alexy, al lijkt hij op het eerste gezicht een oplossing te geven voor de incommensurabiliteit bij de belangenafweging (door de rechter). Volgens hem is niet zozeer het gewicht van de belangen leidend bij de beoordeling van een belangenafweging, maar wel de ernst van de aantasting van het ene belang in vergelijking met de grootte van het belang bij verwezenlijking van de doelstellingen van de regel.¹⁰⁵⁶ “*The greater the degree of non-satisfaction of, or detriment to, one principle, the greater must be the importance of satisfying the other*” (*law of balancing*).¹⁰⁵⁷ Vertaald naar de wetgever: komt een regel tegemoet aan een bepaald belang ten koste van een ander belang, dan is een ernstige aantasting enkel mogelijk indien het eerste belang een grote waarde heeft. Wat is dit anders dan het vaststellen van de (dis)proportionaliteit van een regel? Of nog: wat verandert dit voor de belangenafweging voorafgaand aan de regel? De weging en schatting van de belangen gebeurt nog steeds los van de regel en het is maar in de regel dat Alexy’s toets mogelijk wordt. Voor de belangenafweging door de rechter kan deze theorie interessant zijn, omdat de ernst van een belangenaantasting gemakkelijker objectief vaststelbaar lijkt dan het bepalen van het intrinsieke gewicht van het betrokken belang.¹⁰⁵⁸ Voor de eigenlijke abstracte afweging en de verhouding tussen belang, regel en evenredigheid verandert er echter niets.

¹⁰⁵⁴ Het is niet eens duidelijk dat er een belangenafweging gebeurt, laat staan dat er criteria voor een dergelijke weging zouden worden geëxpliciteerd. Het blijkt nog maar eens dat het moeilijk is duidelijke wegingscriteria aan te geven; vaak gaat men intuïtief te werk.

¹⁰⁵⁵ C.E. SMITH, *RM Themis* 2006, 142.

¹⁰⁵⁶ J.H. GERARDS, *Belangenafweging bij rechterlijke toetsing aan fundamentele rechten*, 22.

¹⁰⁵⁷ R. ALEXY, *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 102.

¹⁰⁵⁸ R. ALEXY, “Constitutional Rights, Balancing, and Rationality”, *Ratio Juris* 2003, 137; J.H. GERARDS, *Belangenafweging bij rechterlijke toetsing aan fundamentele rechten*, 22.

373. Evenredigheidstoets als eindcontrole – Belang en regel komen als het ware samen in de evenredigheidstoets. Op het einde van het onderzoek (deel V), wanneer regels worden geformuleerd op basis van het hypothetische belangenmodel, is een evenredigheidstoets wel aan de orde is. Is de regel die wordt voorgesteld wel proportioneel? Hoewel het een relatief marginale toetsing betreft, kan ze toch zinvol zijn als ultieme controle.

B. Belangenoptimalisatie

374. Belangenoptimalisatie als ideaal – Belangenoptimalisatie slaat niet op de optimalisatie van de belangenrangschikking. Net als evenredigheid situeert het zich in de fase van het formuleren van regels. Bij de omzetting van de belangen naar de regel moet volgens sommigen worden gestreefd naar een belangenoptimalisatie.¹⁰⁵⁹ “*De rechtmatige¹⁰⁶⁰ belangen van elke partij moeten zoveel mogelijk worden gehonoreerd; geoptimaliseerd.*”¹⁰⁶¹ Is er een regel denkbaar die één belang nog meer dient, zonder het andere te schaden of die beide belangen nog meer dient dan de huidige regel? Pound omschrijft het – voor de afweging door de rechter – als “*to secure all interests so far as possible with the least sacrifice of the totality of interests or the scheme of interests as a whole.*”¹⁰⁶² Wanneer later bij het voorstellen van regels inderdaad wordt uitgegaan van belangenoptimalisatie, is het dan wel nodig of zinvol om een gewogen model op te stellen? Kan men na het identificeren van de belangen niet gewoon overgaan naar de regel en trachten elk belang optimaal te dienen? Een weging zou niet nodig zijn, elk belang is evenwaardig en moet maximaal worden gevaloriseerd. Die optimalisatie is inderdaad het ideaal, maar net omdat het een ideaal is, blijft een voorafgaande weging van belangen noodzakelijk. Optimalisatie maakt het opstellen van een gewogen model niet overbodig. De belangen zijn immers niet evenwaardig, zoals blijkt uit Alexy’s ‘*law of balancing*’ (*supra*, nr. 372), die hij gelijk stelt met proportionaliteit *sensu stricto*.¹⁰⁶³ Een belang (*principle*) kan wel degelijk ‘van meer belang’ zijn dan een ander, anders zouden inbreuken niet mogelijk zijn. En hoe belangrijker dat belang t.o.v. het andere, hoe gemakkelijker de inbreuk te verantwoorden is.

375. Nut voorafgaande weging – De voorafgaande weging geeft immers aan in welke mate bij het formuleren van regels de ene optimale situatie kan worden verkozen boven de andere. Als we belang A hoger rangschikken dan belang B, dan moeten we de optimale regel die enkel A dient, verkiezen boven de optimale regel die enkel B dient. Of, minder sterk, dan kunnen we afwijken van een voor B optimale situatie, omdat A meer gewicht heeft, wat dus een zekere verminderde bescherming van belang B rechtvaardigt. De rangschikking omkadert de mogelijke optimalisatie. Er wordt in deze materie bij het opstellen van de regels niet vertrokken vanuit een *level playing field* waarin alle belangen

¹⁰⁵⁹ Zie S. GOTTLIEB, *Hastings L. J.* 1994, vol. 45, 853-854; P.H.A. FRISSEN, “Besturingsconcepties, recht en wetgeving”, in X, *Recht doen door wetgeving: opstellen over wetgevingsvraagstukken*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1990, 27.

¹⁰⁶⁰ M.i.: “beschermenswaardige”.

¹⁰⁶¹ K. VANHOVE, *Handelshuur. Rechtsvergelijkend onderzoek naar een evenwichtige regeling*, 26, nr. 27.

¹⁰⁶² R. POUND, *Jurisprudence*, vol. III, New Jersey, The Lawbook Exchange, 2000, 334. Cf. over doctrine: “[...] a conscious quest for the broad principle that will do the work of securing the most interests with the least sacrifice of other interests [...]” (R. POUND, *Harv.L.Rev.* 1918, 1063).

¹⁰⁶³ R. ALEXY, *International Journal of Constitutional Law* 2005, 573.

op dezelfde hoogte staan en moeten worden geoptimaliseerd. Bepaalde belangen staan hoger dan andere en moeten daarom misschien worden gediend tegen het Kaldor-Hicks-criterium in, met een groot verlies voor een ander belang.

376. Grenzen optimalisatie – Optimalisatie komt hier, bij de weging van belangen, sowieso te vroeg. Maar in de latere fase van dit onderzoek, bij het formuleren van regels, volstaat de optimalisatiegedachte op zich niet om de ‘beste’, meest juiste regel aan te bieden. De grenzen van optimalisatie worden duidelijk wanneer we haar vanuit economisch oogpunt benaderen. Het Pareto-criterium is immers de economische interpretatie van belangenoptimalisatie; het sluit er zeer nauw bij aan. Een probleem vanuit economisch perspectief is dat twee situaties allebei Pareto-optimaal kunnen zijn en dat het overgaan van de ene naar de andere geen Pareto-superioriteit inhoudt. De situatie waarbij alle goederen zich bij A bevinden en niets bij B is even optimaal als de situatie waarbij alle goederen zich bij B bevinden en niets bij A. Hetzelfde probleem doet zich voor onder het Kaldor-Hickscriterium. Wanneer twee situaties ten opzichte van elkaar Kaldor-Hicksefficiënt zijn, is het onmogelijk dat bij de overgang van de ene naar de andere situatie het nut toeneemt (zgn. Scitovsky-paradox).¹⁰⁶⁴ Vertaald naar regels is het dus mogelijk dat meerdere regels optimaal zijn, terwijl ze een volledig omgekeerde inhoud hebben. Optimalisatie is dan ook slechts een richtsnoer dat onmogelijk op strikte, economische wijze kan worden toegepast.

§4. Conclusie

377. Overzicht – Belangen liggen aan de basis van het recht. Zowel wetgever, rechter als overheid wegen belangen naar aanleiding van het opstellen of interpreteren van rechtsregels. In dit onderzoek staat de belangenafweging door de wetgever centraal. Die abstracte weging gebeurt in de realiteit meestal impliciet of aan de hand van niet-geëxpliciteerde criteria. De uiteindelijke keuzes worden vaak mee ingegeven door politieke overtuigingen en de invloed van lobbying. Het doel van het onderzoek is te komen tot een belangenmodel op basis waarvan regels met betrekking tot de online speler kunnen worden voorgesteld.

De eerste fase van het onderzoek vereist vooreerst een identificatie van belangen. Die gebeurt op basis van een literatuuronderzoek en kent een aantal beperkingen. Zo is het aantal onderzochte actoren beperkt tot drie: speler, exploitant en Staat. Belangen van andere actoren kunnen hier niet worden vastgesteld, noch kunnen in deze fase belangen van de onderzochte actoren worden ontdekt die niet terug te vinden zijn in de literatuur. Na de identificatie worden de belangen gewogen; een hypothetisch belangenmodel wordt opgesteld. Het gaat daarbij om een relatieve weging. De zeer uiteenlopende belangen worden niet hertaald naar een universele meeteenheid. Voor het opstellen van het model worden een aantal eigen criteria geëxpliciteerd. *Common interests*, de belangen van de speler en het consumentenbelang zullen hoog worden gerangschikt. Rechtseconomische

¹⁰⁶⁴ A.M. HOL, *Gewogen recht: billijkheid en efficiëntie bij onrechtmatige daad*, 110; D. A. FARBER en PH. P. FRICKEY, *Law and Public Choice. A Critical Introduction*, 34.

criteria bleken niet dienstig, noch de vragen naar evenredigheid en belangenoptimalisatie. Die situeren zich immers al op een volgend niveau, namelijk de keuze van de regel.

Overigens, ook voor het opstellen van regels *an sich* is een criterium als Pareto-efficiëntie of evenredigheid niet bruikbaar. Het zijn vergelijkende toetsingselementen, zij kunnen niet één regel *in abstracto* inhoud geven. De inhoud van de voorstellen ontstaat los van die criteria, op basis van onderzoek van bestaande (buitenlandse) regels en creativiteit. Evenredigheid en Pareto-efficiëntie beoordelen die regels vanuit hun perspectief. De evenredigheidstoets gaat na of een regel, gezien zijn doel, een bepaald belang geenodeloze schade toebrengt. Evenredigheid laat toe een proportionele regel te verkiezen boven een disproportionele. Het Pareto-criterium vergelijkt minstens twee regels vanuit economisch perspectief: welke regel vergroot het welzijn van een belanghebbende het meest, zonder dat de andere partij slechter af is? Economische criteria laten ook toe tussen (een aantal voorstellen van) regels te kiezen. Een absolute keuze op basis van enkel het economische criterium is echter nooit mogelijk, omdat meerdere regels Pareto-optimaal kunnen zijn. Om die reden worden later, bij het opstellen van regels, economische toetsingscriteria buiten beschouwing gelaten.

Het volgende hoofdstuk identificeert de voor dit onderzoek relevante belangen. In het derde hoofdstuk worden dan de principes die hier werden uiteengezet toegepast op die belangen. Het resultaat is een gewogen belangenmodel, dat in deel V wordt getoetst aan de werkelijkheid.

378. Welke stakeholders? – De wetgever wordt bij de uitwerking van kansspelwetgeving geconfronteerd met de belangen van verschillende stakeholders. Spelers, exploitanten, hulpverleners, overheden, religieuze groeperingen en andere belangengroepen willen allen hun belangen vertegenwoordigd zien in het kansspelbeleid. De belangen van die actoren kunnen tegengesteld zijn en op het eerste gezicht moeilijk verzoenbaar. Zo zijn hulpverleners en bepaalde pressiegroepen begaan met de negatieve sociale en persoonlijke gevolgen van overmatig spelen¹⁰⁶⁵, terwijl exploitanten vooral hun winst en commerciële vrijheid willen veiligstellen. Het doel van de belangenidentificatie die volgt, is echter niet om een exhaustieve lijst van mogelijke belangen op te stellen; de omvang van het onderzoek is beperkt (*supra*, nr. 353). Hoewel er meerdere belanghebbende actoren zijn, focust dit onderzoek slechts op drie: de speler, de exploitant en de Staat. De belangen van anderen zijn niet per definitie minderwaardig, maar er wordt voor gekozen ze buiten dit onderzoek te houden. Mochten ze toch een doorslaggevende rol blijken te spelen bij de totstandkoming van bepaalde regelgeving, dan kan dat aan het licht komen bij de analyse van de concrete regels.

§1. Speler

379. Consument vs. probleemspeler – Dé deelnemer aan kansspelen bestaat natuurlijk niet. Het ligt dan ook niet voor de hand te spreken van de belangen van dé speler. Elke speler beleeft het spel anders en heeft andere verwachtingen. Toch lijkt een opdeling in twee categorieën mogelijk. Aangezien kansspelen worden erkend als een tot op zekere hoogte genormaliseerde dienst (*supra*, nr. 80), valt elke speler te vatten in het moderne containerbegrip ‘consument’. Elke speler is een consument en heeft vanuit die kwalificatie bepaalde belangen die bescherming verdienen. Vele van die consumenten ervaren het spel als een aangename en opwindende vorm van ontspanning, zonder dat ze al te ver worden meegesleept.

Daarnaast zijn er echter bepaalde spelers die zodanig in de ban van het spel zijn dat ze er negatieve gevolgen van ondervinden, op financieel, emotioneel en/of sociaal vlak. Hun ongebreidelde speeldrang vraagt om bijkomende bescherming, die persoonlijke drama’s kan verhoeden. We noemen deze groep de ‘probleemspelers’. Zij zijn natuurlijk evenzeer consument, maar lijken daarnaast nog andere belangen te hebben. Ik bespreek eerst de belangen van de consument, als algemene, overkoepelende groep. Daarna komt de bescherming van de probleemspeler aan bod, met aandacht voor de precieze omvang van de problematiek en het onderscheid in gradaties van problematisch speelgedrag.

¹⁰⁶⁵ A. BLASZCZYNSKI, R. LADOUCEUR en H.J. SHAFFER, “A Science-Based Framework for Responsible Gambling: The Reno Model”, *Journal of Gambling Studies* 2004, 303.

I. Consument

A. Terminologie

1. Sociaal-economische betekenis

380. Consument als eindgebruiker – In dit onderzoek (en in de praktijk) wordt de term ‘consument’ in een tweeledige betekenis gebruikt. Enerzijds bestaat op nationaal en supranationaal niveau een consumentenrecht, waarin men aandacht heeft voor de bescherming van een bepaald individu in een bijzondere (potentiële) juridische relatie, namelijk met een ondernemer. Dat begrip, vanuit een juridische invalshoek, wordt verderop geanalyseerd (*infra*, nrs. 382 - 388). Anderzijds kan de term ‘consument’ ook worden gebruikt in een meer algemene betekenis. Het gaat dan om elke speler, los van specifieke juridische kwalificaties en gevolgen. De consument wordt in dat geval economisch gedefinieerd, vanuit zijn positie in de levenscyclus van een product of dienst. Sociaal-economisch gesproken is de consument gewoonweg de eindgebruiker, de verbruiker, van een economisch goed.¹⁰⁶⁶ Die objectieve definitie van ‘consument’ houdt geen rekening met de hoedanigheid van het individu, of hij de goederen of diensten ontvangt voor privé-doeleinden.¹⁰⁶⁷

381. Plaats in het onderzoek – Die sociaal-economische interpretatie is niet zonder belang in dit onderzoek. De speler wordt immers voor de identificatie van mogelijke belangen in de eerste plaats benaderd als een economische actor, met bepaalde verwachtingen en verlangens, los van specifieke bescherming die de overheid hem wenst te geven. Twee centrale belangen in dit onderzoek, spelplezier en winst, hangen samen met dit sociaal-economische beeld van de consument en niet zozeer met een juridische, consumentenrechtelijke visie, al sluiten zij elkaar niet noodzakelijk uit. Het consumentensurplus, dat bij het winstbelang wordt besproken, is eveneens een begrip dat vertrekt vanuit de economische positie van de consument. Het doel van het consumentenrecht is ook wel de consument een zeker surplus te bezorgen door zijn keuzevrijheid te vergroten of te beschermen, maar de consumentenrechtelijke benadering is eng juridisch, in de zin dat ze alle economische heil verwacht van een juridisch beschermde, geïnformeerde keuze voor de consument. Andere juridische regels (bv. met betrekking tot de hoogte van de belasting op een spel) kunnen evenzeer de ‘economische consument’ dienen, zonder dat ze specifiek tot het consumentenrecht behoren.

De term ‘consument’ kan in zijn gewone, socio-economische betekenis dus evenzeer worden vervangen door het woord ‘speler’. Toch wordt hier bewust de eerste term gebruikt. Het valt immers op dat men vaak van de speler als consument spreekt, die recht heeft op ongebreideld speelgenot, terwijl men geen link wil leggen met de rechten van de consument zoals die voortvloeien uit het consumentenrecht. Vooral in het discours van exploitanten is het niet steeds duidelijk of men doelt op de speler als mens, als economische actor, of op de consument die vanuit het consumentenrecht een zekere

¹⁰⁶⁶ G. STRAETMANS, *Consument en markt: onderzoek naar de rechtspositie van de consument op de Europese interne markt*, Deurne, Kluwer, 1998, 71, nr. 167.

¹⁰⁶⁷ *Idem*, 74, nr. 175.

bescherming geniet. Een zo groot mogelijke keuze voor de consument dient vooral om het argument dat monopolies moeten verdwijnen kracht bij te zetten.¹⁰⁶⁸ Maar ook de Europese instellingen zelf gebruiken de term in verschillende betekenissen in het kansspeldiscours. Met de consumentenbescherming die een beperking van de vrije dienstverlening rechtvaardigt, doelt men immers vaak gewoonweg op bescherming tegen verslaving en problematisch speelgedrag.¹⁰⁶⁹ Dat betreft een bescherming voor elke speler, los van een bijzonder juridisch consumentenstatuut. Het woord ‘consument’ bevat dus een gelaagdheid die soms misleidt. De erkenning van de speler als begunstigde van het consumentenrecht leidt tot bijzondere rechten. Het is echter onzeker of exploitanten en Europese instellingen steeds op die rechten doelen wanneer ze over ‘de rechten van de consument’ spreken.

2. Juridische betekenis - consumentenrecht

a) Consumentenbegrip

382. Nationaal recht: geen uniform begrip – De laatste decennia ontwikkelde zich zowel op nationaal als supranationaal niveau een consumentenrecht; bijzondere wetgeving in verschillende domeinen die bescherming wil bieden aan ‘de consument’. Men was tot de vaststelling gekomen dat personen in een bepaalde situatie onvoldoende konden genieten van hun keuzevrijheid of het gevaar liepen een schadelijke keuze te maken. Een eenduidig consumentenbegrip bestaat niet in België.¹⁰⁷⁰ Net als in het VK¹⁰⁷¹ wordt het begrip ‘consument’ meestal gedefinieerd in specifieke wetgeving, waardoor de invulling kan verschillen al naargelang de wet. Het doel van de wet bepaalt de concrete invulling van het begrip. Ruwweg heeft de definitie in het consumentencontractenrecht steeds betrekking op een natuurlijke persoon¹⁰⁷² die buiten zijn professionele bezigheid¹⁰⁷³ handelt met een ondernemer. De consument wordt dus gedefinieerd vanuit een bepaalde rol die elk individu kan bekleden. Het niet beroepsmatige handelen, verwoordt als het ware een vermoeden van een gebrek aan juridische en andere deskundigheid, ook al is niet elke consument *in concreto* even onervaren.¹⁰⁷⁴ Het consumentenbegrip veralgemeent dus, om de maatregelen te kunnen toepassen op een abstracte, begrensbaare groep. In Frankrijk bestaat niet eens een wettelijk gedefinieerd

¹⁰⁶⁸ Bv.: “Consumers are best served where such services (online gaming and betting) are allowed to develop in a competitive market and where there is an incentive to be part of a regulated environment.” (www.euba.org/en/consumers/choice)

¹⁰⁶⁹ EUROPEES PARLEMENT, *Resolutie over de integriteit van online gokken*, 10 maart 2009, 2008/2215(INI), 5.

¹⁰⁷⁰ T. BOURGOIGNIE, *Eléments pour une théorie du droit de la consommation*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 19; R.R.R. HARDY, “De begrippen consument en ondernemer in het Europees contractenrecht”, *TPR* 2005, 873, nr. 13.

¹⁰⁷¹ R.R.R. HARDY, *TPR* 2005, 903, nr. 45.

¹⁰⁷² Volgens de definitie van Bourgoignie ook de rechtspersoon: T. BOURGOIGNIE, *Eléments pour une théorie du droit de la consommation*, 52. Voor Frankrijk: C. NOBLOT, *La qualité du contractant comme critère légal de protection. Essai de méthodologie législative*, Parijs, L.G.D.J., 2002, 202-203, nrs. 392-396.

¹⁰⁷³ Over de discussie of iemand nog consument is wanneer hij gedeeltelijk beroepsmatig optreedt: C. ROMMELAERE, “Consumentenbescherming in het internationaal privaatrecht”, in VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE VAN GENT (ed.), *De consument in het recht: verwend, verwaand of miskend?*, Antwerpen, Maklu, 2003, 266-267, nr. 10; R.R.R. HARDY, *TPR* 2005, 877, nr. 18 en 894, nr. 33.

¹⁰⁷⁴ G. STRAETMANS, *Consument en markt: onderzoek naar de rechtspositie van de consument op de Europese interne markt*, 106, nr. 240; E. TERRY, *Bedenktijden in het consumentenrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 58, nr. 102.

consumentenbegrip.¹⁰⁷⁵ Rechtspraak en doctrine moeten er soelaas brengen, maar tot een algemeen aanvaarde definitie heeft dat niet geleid.¹⁰⁷⁶

De consument wordt niet beschermd omdat hij steeds, van nature, zwak is, als individu. Hij wordt beschermd in een bepaalde situatie, waar hij mogelijk zwakker staat. Er wordt gekeken wie op een bepaald moment zijn economische zelfbeschikking niet kan uitoefenen en wat daar de reden voor is.¹⁰⁷⁷ Er bestaat terecht verzet tegen de theorie van de ‘zwakke’ consument.¹⁰⁷⁸ De consument is niet *in se* zwak, anders zou hij nooit in staat zijn gebruik te maken van zijn zelfbeschikking. Hij kan zich natuurlijk wel in een zwakkere positie bevinden dan zijn tegenpartij, maar dat ligt aan concrete omstandigheden (bv. gebrek aan informatie) en niet aan een inherente zwakte. Hij is overigens vanuit een economische invalshoek niet ongelijk aan de onderneming.¹⁰⁷⁹ Integendeel, consumptie en productie/distributie zijn, economisch gezien, in wezen complementair. De consument beëindigt de economische cyclus begonnen door de producent. De positieve discriminatie ten voordele van de consument kan dus niet worden verklaard doordat zijn activiteit van meer of minder belang zou zijn dan die van zijn tegenpartij, de ondernemer.¹⁰⁸⁰

383. Europees recht: bijzondere aandacht consument – Op het Europese niveau bestaat reeds lang aandacht voor de consument. Consumentenbescherming was oorspronkelijk nochtans niet als expliciete doelstelling opgenomen in het EG-Verdrag. Het uitgangspunt was dat de welvaart van de consument in de vrijmaking van de interne markt en het wegwerken van oneerlijke concurrentie zou liggen¹⁰⁸¹; de interne markt kan hem immers mogelijk een betere prijs en een ruimere keuze opleveren. Men benaderde de consument dus vooral vanuit een economisch perspectief, in de zin dat hem een zo ruim mogelijk aanbod moest ter beschikking staan. Die idee van bescherming van het consumentenwelzijn leeft nog steeds.¹⁰⁸² Pas in het Verdrag van Maastricht was uitdrukkelijk sprake van consumentenbescherming als bevoegdheid van de EG (art. 153 EG – art. 169 VWEU). Dat neemt niet weg dat er al eerder Europese initiatieven waren, via soft law en harmonisatie op basis van art. 114 VWEU (oude art. 95 EG), die een soort indirect communautair consumentenbeleid deden ontstaan.¹⁰⁸³ Bescherming van de belangen van de consument was dus steeds een thema voor de Europese instellingen, wat nu wordt benadrukt door de aanwezigheid van consumentenbescherming in het Handvest

¹⁰⁷⁵ H. SCHULTE-NÖLKE, CH. TWIGG-FLESNER en M. EBERS (eds.), *EC Consumer Law Compendium. The Consumer Acquis and its transposition in the Member States*, München, European Law Publishers, 2008, 457.

¹⁰⁷⁶ C. NOBLOT, *La qualité du contractant comme critère légal de protection. Essai de méthodologie législative*, 2002, 224-232, nrs. 445-457; S. PIEDELIEVRE, *Droit de la consommation*, Parijs, Economica, 2008, 13-14, nr. 20.

¹⁰⁷⁷ E. TERRY, *Bedenktijden in het consumentenrecht*, 103, nr. 192.

¹⁰⁷⁸ G. STRAETMANS, *Consument en markt: onderzoek naar de rechtspositie van de consument op de Europese interne markt*, 55-56, nrs. 134-135 en 143, nr. 277; E. TERRY, *Bedenktijden in het consumentenrecht*, 28-29, nr. 44.

¹⁰⁷⁹ Wat velen beweren. Zie Straetmans (die deze idee bekritiseert): G. STRAETMANS, *Consument en markt: onderzoek naar de rechtspositie van de consument op de Europese interne markt*, 55, nr. 133.

¹⁰⁸⁰ C. NOBLOT, *La qualité du contractant comme critère légal de protection. Essai de méthodologie législative*, 207, nr. 403. Het gaat dus niet om ‘distributive justice’ (contra: C. VON BAHR e.a., *Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, München, Sellier European Law Publishers, 2009, outline ed., 14, nr. 24).

¹⁰⁸¹ H.-W. MICKLITZ, N. REICH en P. ROTT, *Understanding EU Consumer Law*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 9.

¹⁰⁸² Concl. AG BOT, *Santa Casa*, nr. 245, die dit algemene idee erkent, maar het afwijst voor kansspelen.

¹⁰⁸³ S. WEATHERILL, *EU Consumer Law and Policy*, Cheltenham, Edward Elgar, 2005, 3-5.

van de grondrechten van de Europese Unie (art. 38). De Commissie is momenteel nog meer begaan met het consumentenbeleid, in het kader van het beruchte ‘dichten van de kloof’ tussen de EU en de burger.¹⁰⁸⁴ Consumentenrechten zijn voor de burger immers iets tastbaars en direct waarneembaars en dus mogelijk een directe link met de EU.

GEEN UNIFORM BEGRIP – Het secundaire recht ontwikkelde definities van het consumentenbegrip en ook het Hof van Justitie heeft zich over het begrip gebogen. Het is moeilijk van dé consument te spreken, omdat hét Europese consumentenbeleid evenmin bestaat. De notie ‘consument’ neemt veeleer verschillende – en zelfs soms onverzoenbare – vormen aan, al naargelang de context waarin ze wordt gebruikt.¹⁰⁸⁵ Binnen het consumentencontractenrecht¹⁰⁸⁶ is het begrip nog nagenoeg eenduidig.¹⁰⁸⁷ Het gaat, zoals gezegd (want Belgische consumentenwetgeving is gebaseerd op Europese richtlijnen), om een natuurlijke persoon die bij het sluiten van zijn contract handelt voor doeleinden die buiten zijn bedrijfs- of beroepsactiviteit vallen.¹⁰⁸⁸ Ook het voorstel van richtlijn betreffende consumentenrechten van de Commissie vertrekt vanuit die definitie (art. 2, 1). Men beoordeelt dus eigenlijk de hoedanigheid of het doel van het individu in een bepaalde transactie¹⁰⁸⁹, ook al is die hoedanigheid uitzonderlijk, zoals de handelaar die iets voor privé-doeleinden aankoopt.¹⁰⁹⁰ De gemene noemer van de consument is dat hij een ‘*passive market participant*’ is.¹⁰⁹¹ Het Hof van Justitie gebruikt de term ‘consument’ ook in haar rechtspraak over kansspelen.¹⁰⁹² In die gevallen lijkt ze het gewoon over de bescherming van de speler te hebben, zonder te verwijzen naar een specifiek consumentenbegrip. Zo wordt op een gegeven moment van de ‘goklust van de consument’ gesproken.¹⁰⁹³ In elk geval geeft ze in die rechtspraak geen definitie van het begrip ‘consument’.

384. Ondernemer – De tegenpartij van een consument in het consumentencontractenrecht is steeds een ondernemer (ook wel verkoper, of leverancier genoemd). Het mogelijke verschil in kennis en expertise van beide partijen rechtvaardigt de interventie van een beschermende wetgeving. Het is dus essentieel de tegenpartij van de consument te kennen om te weten of die laatste enige vorm van bescherming verdient.

¹⁰⁸⁴ Mededeling van de Commissie aan de Raad, het Europees Parlement en het Europees Economisch en Sociaal Comité, *EU-strategie voor het consumentenbeleid 2007-2013. Consumenten mondig maken, hun welzijn verbeteren en effectief bescherming bieden*, 2007, COM (2007) 99, 25.

¹⁰⁸⁵ S. WEATHERILL, *EU Consumer Law and Policy*, 2005, 246-247.

¹⁰⁸⁶ Het consumentencontract bestaat niet op zich, maar is steeds een bepaalde soort contract, bv. een koop of een lening (C. NOBLOT, *La qualité du contractant comme critère légal de protection. Essai de méthodologie législative*, 196, nr. 378). Hier wordt bedoeld op de consumentenbescherming in de contractuele verhouding ondernemer-consument en bv. niet op algemene bescherming van de gezondheid.

¹⁰⁸⁷ Alleen art. 2 (4) van richtlijn 90/314 vormt een uitzondering. ‘Consument’ betekent daar gewoon ‘reiziger’.

¹⁰⁸⁸ Zie voor een overzicht: H. SCHULTE-NÖLKE, CH. TWIGG-FLESNER en M. EBERS (eds.), *EC Consumer Law Compendium. The Consumer Acquis and its transposition in the Member States*, 453-454. Cf. de definitie in DCFR, annex 1, 333: A ‘consumer’ means any natural person who is acting primarily for purposes which are not related to his or her trade, business or profession.

¹⁰⁸⁹ Hardy maakt het onderscheid tussen de omschrijving die het doel van de overeenkomst centraal stelt en de omschrijving die de hoedanigheid van de contractspartij als uitgangspunt neemt (R.R.R. HARDY, *TPR* 2005, 869-870, nr. 5). Het onderscheid is subtiel, maar weinig relevant voor dit onderzoek.

¹⁰⁹⁰ HvJ 14 maart 1991, C-361/89, *Di Pinto*, *Jur.* 1991, I-1189, r.o. 14-16. E. TERRY, *Bedenktijden in het consumentenrecht*, 104-105, nr. 194-195.

¹⁰⁹¹ H.-W. MICKLITZ, N. REICH en P. ROTT, *Understanding EU Consumer Law*, 48.

¹⁰⁹² Bv. *Anomar*, r.o. 73; *Gambelli*, r.o. 63, 67 en 69; *Placanica*, r.o. 46 en 47.

¹⁰⁹³ *Placanica*, r.o. 54.

Het ondernemersbegrip is min of meer uniform in het Europese recht. Het betreft een natuurlijk persoon of een rechtspersoon die transacties aangaat in het kader van de uitoefening van een bedrijf of een beroep.¹⁰⁹⁴ In het Belgische recht bestaat meer verscheidenheid in de wettelijke definities, maar uiteraard wordt op een aantal plaatsen het Europese begrip overgenomen.¹⁰⁹⁵ Opvallend is dat de ondernemer zijn activiteit gewoonlijk moet uitoefenen, niet occasioneel. Dat staat in contrast met de consumentenactiviteit, die zelfs eenmalig kan zijn.¹⁰⁹⁶ De definitie die het DCFR voorstelt, verduidelijkt zelfs dat de ondernemer niet noodzakelijk winst moet maken.¹⁰⁹⁷

385. Verhouding consument-ondernemer ook bij kansspelen – Al bestaat geen volledig uniform consumentenbegrip, toch is duidelijk in welke contractuele verhouding de verschillende wetgevers een aantal beschermingsmechanismes wensten in te bouwen ten voordele van bepaalde individuen. Niet in de verhouding tussen particulieren onderling is tussenkomst nodig, maar in die tussen een particulier en een professional. Is die verhouding terug te vinden tussen de speler en de exploitant van kansspelen? Elke exploitant is als een ondernemer te kwalificeren, tenzij hij slechts occasioneel zou optreden, wat online weinig aannemelijk is. De aard van de kansspelactiviteit maakt dat de speler in nagenoeg alle gevallen optreedt buiten zijn beroepsactiviteit. Kansspelen zijn immers diensten die normaal gesproken in de vrije tijd worden geconsumeerd, als ontspanning. De consument die gewoonlijk dezelfde activiteit uitoefent wordt overigens geen professionele consument of ondernemer. Een pathologische speler blijft dus evenzeer consument. Enkel de speler die van het spelen zijn beroep maakt, is geen consument meer. Er is bijgevolg in de overgrote meerderheid van de gevallen een relatie consument-ondernemer tussen speler en exploitant. Impliceert dit dat er noodzakelijk een verstoorde verhouding aanwezig is die beschermingsmaatregelen vraagt? Is met andere woorden de speler-consument, ook al past hij binnen het consumentenbegrip zoals we dat distilleerden uit het nationale en Europese recht, wel iemand die nood heeft aan wettelijke consumentenbescherming?

Het is niet steeds duidelijk of alle Europese consumentenrichtlijnen ook van toepassing zijn op kansspelen (*supra*, nr. 72). Bovendien is de tegenpartij van de speler niet noodzakelijk in de EU gevestigd. Toch doen die vaststellingen geen afbreuk aan de conclusie die hierboven werd bereikt. De meeste consumentenrichtlijnen (en het voorstel voor de nieuwe richtlijn) zonderen kansspelen immers niet uit, tenzij voor het herroepingsrecht. De intrinsieke verhouding die het consumentenrecht wil beschermen, lijkt dus aanwezig.¹⁰⁹⁸ De erkenning van het bestaan van die verhouding impliceert de erkenning van een bepaalde positie van de speler, die bijzondere belangen met zich meebrengt. De consumentenrechten die aan die belangen worden gekoppeld, komen in

¹⁰⁹⁴ Bv. Art. 2, lid 3 Richtlijn Verkoop op afstand. R.R.R. HARDY, *TPR* 2005, 918, nr. 61.

¹⁰⁹⁵ Bv. Art. 1649bis, §2, 2° BW, dat art. 1, lid 2, c) Richtlijn 99/44 van 25 mei 1999 betreffende bepaalde aspecten van de verkoop van en de garanties voor consumptiegoederen omzet.

¹⁰⁹⁶ C. NOBLOT, *La qualité du contractant comme critère légal de protection. Essai de méthodologie législative*, 223, nr. 442.

¹⁰⁹⁷ DCFR, annex 1, 332: ‘Business’ means any natural or legal person, irrespective of whether publicly or privately owned, who is acting for purposes relating to the person’s self-employed trade, work or profession, even if the person does not intend to make a profit in the course of the activity.

¹⁰⁹⁸ Zie ook M. SYCHOLD, “Player Protection: Addressing the Needs of Problem Gamblers and Prudent Players”, in SWISS INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW, *Cross-Border Gambling on the Internet*, 286.

het laatste onderdeel van de analyse van consumentenbelangen aan bod. Het gaat om rechten en belangen die uiteraard ook elke speler toebehoren, maar die hem net toebehoren omdat hij zich in een bepaalde verhouding bevindt tot de ondernemer. Zou hij spelen in een vriendenkring dan zou hij dat specifieke consumentenbelang niet hebben, maar nog wel steeds de twee andere belangen, spelplezier en (misschien in mindere mate) winst.

BOTSING MET SPELEXCEPTIE – De toepassing van het consumentenrecht op kansspelen kan wel in tegenspraak zijn met het contractenrecht in bepaalde landen. Het Belgische en Franse contractenrecht hebben in sommige gevallen immers nog steeds dezelfde negatieve houding tegenover spelcontracten als tweehonderd jaar geleden (*supra*, nr. 214). Spelen is immoreel en wie toch *per se* wil spelen, moet de negatieve gevolgen maar dragen wanneer zijn winst niet wordt uitbetaald. Het consumentencontractenrecht maakt die negatieve connotatie niet. Een speler is een consument en heeft bijgevolg recht op een zekere bescherming in verhouding tot de exploitant. Een consument heeft recht op een correcte levering van zijn dienst en bijgevolg heeft de speler o.a. recht op uitbetaling bij spelwinst. De spelexceptie druist dan weer regelrecht in tegen die opvatting. De contractenrechtelijke regels zouden er op kunnen wijzen dat het consumentenrecht eigenlijk niet geschikt is om toe te passen in een kansspelomgeving. We zagen echter dat alle landen de spelcontracten van legale kansspelen wel positief benaderen nu. Het lijkt er dus eerder op dat de aanvaarding van het consumentenrecht een bijkomend teken is dat het contractenrecht op bepaalde vlakken is achterhaald.

b) Consumentenbeeld

386. Welke consument beschermen? – Het consumentenrecht wil elk individu in een bepaalde verhouding beschermen. Maar dat individu wordt toch in zekere mate gesubjectieerd. Het niveau van bescherming hangt af van welk soort individu men beschermenswaardig vindt: elke mens, tot de meest irrationele toe, of alleen personen die een zekere rationaliteit bezitten. Die subjectivering is terug te vinden in het consumentenbeeld dat een wetgever verkiest. Het hierboven verduidelijkte consumentenbegrip krijgt dus een subjectieve dimensie. Het consumentenbeeld heeft betrekking op de intellectuele mogelijkheden en de graad van opmerkzaamheid van de personen die tot de afgebakende groep behoren.¹⁰⁹⁹ Wat verwacht men van de consument? Hoe ziet men de consument in het algemeen? Als een onwetend en hulpeloos individu waarvan niet wordt verwacht dat het zelf nadenkt en dat dus gevoed moet worden met informatie? Of als een rationeel wezen dat zekere inspanningen onderneemt om economische keuzes te maken, maar daarbij soms wel wat hulp kan gebruiken?

387. Europees consumentenbeeld: rationele consument – Het Hof van Justitie (en het Verdragsrecht impliciet) gaat uit van de ‘geïnformeerde consument’, een gemiddeld geïnformeerde, omzichtige en oplettende gewone consument.¹¹⁰⁰ Dat beeld werd

¹⁰⁹⁹ E. TERRY, *Bedenktijden in het consumentenrecht*, 59, nr. 104.

¹¹⁰⁰ HvJ 6 juli 1985, C-470/93, *Verein gegen Unwesen in Handel und Gewerbe Köln e.V./Mars GmbH*, Jur. 1995, I-1923, r.o. 24; HvJ 16 juli 1998, C-210/96, *Gut Springenheide GmbH en Rudolf Tusky/Oberkreisdirektor des Kreises Steinfurt - Amt für Lebensmittelüberwachung*, Jur. 1998, I-4657, r.o. 31; HvJ 13 januari 2000, C-220/98, *Estée Lauder Cosmetics GmbH & Co. OHG/Lancaster Group GmbH*, Jur. 2000, I-117, r.o. 27. N. REICH en H.-W. MICKLITZ, *Europäisches Verbraucherrecht*, Baden-Baden, Nomos, 2003, 45-46, 1.37.

oorspronkelijk ontwikkeld in rechtspraak met betrekking tot aanvaardbare dwingende redenen van algemeen belang om beperkingen op het vrije verkeer te verantwoorden. Bescherming van de consument is immers een dergelijke dwingende reden.¹¹⁰¹ Het was dus van belang te weten over welke consument het ging, want wanneer men uitgaat van de compleet hulpeloze consument, kunnen uiteraard meer beperkingen worden gerechtvaardigd door die dwingende reden van algemeen belang.¹¹⁰² Het Hof koos voor de actieve, gemiddeld intelligente consument¹¹⁰³, wat ook de norm blijkt voor de Europese wetgeving inzake oneerlijke handelspraktijken en consumentencontracten.¹¹⁰⁴ Enkel met betrekking tot toegang tot de rechter¹¹⁰⁵ stelt het Hof zich op een meer beschermend standpunt en houdt het rekening met een zwakkere, onwetende consument. Het beeld van de verstandige consument die rationele keuzes maakt, mag overigens niet worden overdreven. De consument is niet voor 100% een rationeel wezen. Bevindingen uit de *behavioral law and economics* tonen aan dat het beeld van de rationele, egoïstische mens moet worden gecorrigeerd.¹¹⁰⁶

CONSUMENTENBEELD COMMISSIE: SUBCATEGORIE KWETSBARE CONSUMENT – De Europese Commissie lijkt in haar consumentenactieplan 2007-2013 ook uit te gaan van een rationele consument. De Commissie formuleert drie hoofddoelstellingen voor het consumentenbeleid de komende tijd.¹¹⁰⁷ Ten eerste hebben mondige consumenten echte keuzes nodig, juiste informatie, een transparante markt en vertrouwen dat voortvloeit uit doeltreffende bescherming en solide rechten. Ten tweede moet het welzijn van de consument worden verbeterd qua prijs, keuze, kwaliteit, verscheidenheid, betaalbaarheid en veiligheid. Het consumentenwelzijn wordt gezien als de hoeksteen van goed werkende markten. Ten derde moet de consument doeltreffend worden beschermd tegen ernstige risico's en bedreigingen waar hij individueel machteloos tegenover staat. Er wordt gesproken van 'keuze', informatie, 'ernstige' risico's (dus niet de banale, waaraan de 'domme' consument blootstaat), wat een beeld impliceert van een consument die rationele keuzes maakt en op grond van informatie een inzicht kan verwerven in het veelvoud van aanbiedingen. Dat beeld was ook aanwezig in de oorspronkelijke actieprogramma's.¹¹⁰⁸ De Commissie beschouwt wel een bepaalde categorie van consumenten als 'kwetsbaar'. De mondige consument kan inderdaad zijn eigen zaken regelen, maar de meest kwetsbaren zijn daarvoor niet voldoende toegerust.¹¹⁰⁹ Er ontstaan binnen het consumentenbegrip dus subcategorieën, op basis van het gehanteerde

¹¹⁰¹ P. CRAIG en G. DE BURCA, *EU Law*, 2007, 707-708.

¹¹⁰² E. TERRY, *Bedenktijden in het consumentenrecht*, 108, nr. 201-202.

¹¹⁰³ Zie voor een zaak met betrekking tot het vrije verkeer van goederen: HvJ 12 maart 1987, 178/84, *Commissie/Duitsland*, Jur. 1987, 1227, r.o. 35. Het Hof gaat ervan uit dat een consument die over voldoende informatie beschikt op het label van het goed, in staat is zelf een gefundeerde keuze te maken. Men ziet de consument dus in staat rationele keuzes te maken.

¹¹⁰⁴ E. TERRY, *Bedenktijden in het consumentenrecht*, 110-111, nr. 206-207.

¹¹⁰⁵ Het consumentenbegrip in het EEX-Verdrag, dat ook werd gehanteerd in HvJ 27 juni 2000, C-240/98 tot C-244/98, *Océano Grupo Editorial SA/Rocío Murciano Quintero*, e.a., Jur. 2000, I-4941, r.o. 26. E. TERRY, *Bedenktijden in het consumentenrecht*, 112, nr. 210.

¹¹⁰⁶ E. TERRY, *Bedenktijden in het consumentenrecht*, 18, nr. 32.

¹¹⁰⁷ COM (2007) 99, 13.

¹¹⁰⁸ G. STRAETMANS, *Consument en markt: onderzoek naar de rechtspositie van de consument op de Europese interne markt*, 238, nr. 414.

¹¹⁰⁹ COM (2007) 99, 9.

beeld. Consumenten die minder goed in staat zijn om informatie te verwerken om hun keuze daarop te baseren, moeten volgens de Commissie bijzondere aandacht krijgen.

388. Consumentenbeeld speler – Welk beeld moet worden aangenomen voor de speler op het internet in zijn hoedanigheid van consument? Er lijkt geen reden voorhanden om af te wijken van het algemene consumentenbeeld van de gemiddeld intelligente consument. Integendeel, kansspelen zijn in zekere zin een luxeproduct, een dienst dus waar men bewust naar op zoek gaat, wat des te meer geldt voor kansspelen op het internet. Als iemand in staat is zich op het internet te begeven en daar te spelen, hoeft hij niet bij het handje te worden genomen als een complete domoor. Al verdwijnt in het spel misschien een zekere rationaliteit, de keuze om al dan niet een eerste keer te spelen blijft een gewone consumentenkeuze. Uiteraard zijn er spelers die meer vatbaar zijn voor verslaving en nemen kinderen de beslissing om deel te nemen misschien zonder nadenken. Zulke spelers zijn ‘kwetsbare consumenten’ in de terminologie van de Commissie. Maar zij worden in de kansspelwetgeving uitdrukkelijk gevisieerd als beschermenswaardige groepen. Er is dan ook geen reden om het beeld van de consument bij te stellen om die groepen in te calculeren. Ze krijgen immers al bescherming als aparte categorieën: jongeren (en kinderen) en probleemspelers. Consumentenbeleid en – wetgeving behoren vooral tot het domein van het economische recht en niet tot het domein van het sociale recht.¹¹¹⁰ De bescherming van kwetsbare minderheidsgroepen is dan ook geen issue van consumentenbescherming in de strikte zin van het woord.

B. Omvang

389. België: geen betrouwbare ramingen – Hoe veel consumenten nemen deel aan kansspelen, en aan online kansspelen in het bijzonder? Gaat het om een omvangrijke groep en vertegenwoordigen hun belangen dus een kwantitatief aanzienlijke massa? De cijfers verschillen van land tot land, zijn vaak ondoorzichtig en over de deelname aan online spelen zijn weinig gegevens bekend. In België is nog geen grondig en gestructureerd onderzoek verricht naar het aantal spelers in verhouding tot de totale volwassen bevolking. Er bestaat een opvolgingsonderzoek naar het speelgedrag bij jongeren tussen 10 en 17, afgenomen door het OIVO in 2006¹¹¹¹ en 2009¹¹¹². Op zich zijn dit echter niet de consumenten wier belang aan de orde is, omdat ze in deze geen consument zouden mogen zijn. Deelname aan kansspelen is voor hen immers verboden in België. De wetenschappelijkheid van deze resultaten is bovendien betwistbaar. De steekproef is gecorrigeerd, maar er is niet aangegeven hoe. Er werden 1538 interviews afgenomen in maart 2009 en 2600 in december 2009, maar uiteindelijk had slechts 24% respectievelijk 22% al ooit voor geld gespeeld.¹¹¹³ De resultaten voor de overige vragen, met betrekking tot kansspelen, zijn dus gebaseerd op één vierde van de totale steekproef, wat een aanzienlijk kleinere en mogelijk vertekende steekproef is. Het is niet duidelijk of

¹¹¹⁰ H.-W. MICKLITZ, N. REICH en P. ROTT, *Understanding EU Consumer Law*, 45.

¹¹¹¹ OIVO, *Jongeren en kansspelen*, november 2006, www.oivo-crioc.org/files/nl/2898nl.pdf.

¹¹¹² OIVO, *Jongeren en kansspelen*, maart 2009, www.oivo-crioc.org/files/nl/4199nl.pdf en OIVO, *Jongeren en kansspelen*, december 2009, www.crioc.be/files/nl/4556nl.pdf.

¹¹¹³ In 2006 kwam men nog tot een resultaat van 40%, op een grotere steekproef, namelijk van 2305 respondenten. Het significante verschil in gemiddelde leeftijd om te beginnen spelen en gemiddelde uitgaven, doet twijfels rijzen over de representativiteit van de steekproef.

hier ook nog een correctie werd op toegepast. 62 à 63% van de effectieve spelers kocht wel eens een krasbiljet, met voorsprong het meest populaire kansspel. 31% had al eens op het internet gespeeld zonder inzet.¹¹¹⁴ 15% nam al deel aan online casinospelen, 11% aan loterijen op het internet (nog slechts 6% in december 2009). Het is volstrekt onduidelijk wat onder die laatste categorie valt. Op het ogenblik van afname van de interviews was de Nationale Loterij nog niet online. Gaat het dan om de sites van buitenlandse monopolisten of om sites van binnenlandse aanbieders van loterijspelen?

Voor het overige zijn geen exacte cijfers terug te vinden van het totale aantal spelers in België, laat staan per categorie van kansspel. Er kan enkel verwezen worden naar de omzet die wordt gegenereerd in de verschillende sectoren. Voor de Nationale Loterij bedroeg die 1 148 miljoen euro in 2008, waarvan krasloten 222 miljoen vertegenwoordigden, de Lotto 523 en Euro Millions 332.¹¹¹⁵ De verkoopcijfers per krasproduct zijn gekend, maar dit levert nog geen inzicht in het aantal unieke spelers. De casino's realiseerden in 2008 een omzet van bijna 120 miljoen euro.¹¹¹⁶ De omzet van online spelen kan enkel worden geschat en bedroeg in 2008 volgens de Kansspelcommissie ongeveer 229 miljoen euro.¹¹¹⁷ Het is niet mogelijk conclusies uit deze cijfers te trekken met betrekking tot het aantal deelnemers aan online kansspelen. Het is wel duidelijk dat de (geschatte) omzet van dergelijke spelen de omzet van reële casino's in de schaduw stelt.

390. VK: apart onderzoek naar deelname *remote gambling* – In het VK is de deelname aan kansspelen goed gedocumenteerd. Het *Gambling Prevalence Survey* (zie *infra*, nr. 421) peilde naar de deelname van volwassenen aan alle mogelijke kansspelactiviteiten. In totaal had in 2006 68% van de volwassen Britse bevolking deelgenomen aan een kansspel, gaande van loterijen tot online wedden. Net iets meer vrouwen dan mannen namen deel aan (reële) krasloterijen. Van degenen die het afgelopen jaar speelden, had 4% deelgenomen aan *online gambling* (online wedden niet inbegrepen).¹¹¹⁸ Opvallend is dat *online gambling* een hoge frequentiegraad heeft in vergelijking met andere kansspelen. Een kwart van de mannen die online speelt, speelt meer dan twee keer in de week; bij de vrouwen lag dat cijfer op 11%.¹¹¹⁹ In het *Prevalence Survey* van 1999 bedroeg de deelname nog 72% van de bevolking. Er werden toen geen metingen uitgevoerd naar *online gambling*.

Camelot behaalde in 2007 voor de National Lottery een totale omzet van 4 966 miljoen pond, (zelfs met een sterk pond vs. de euro) toch aanzienlijk minder dan *la Française des Jeux* voor een vergelijkbaar grondgebied. 1 109 miljoen daarvan (22%) is afkomstig van

¹¹¹⁴ Dit is verwarrend, omdat de eerste vraag is of men al ooit voor geld speelde, terwijl nu naar spelen zonder inzet wordt gevraagd. Heeft die 31% dan betrekking op de totale steekproef, of enkel op de 24% van de steekproef die al ooit deelnam aan kansspelen?

¹¹¹⁵ NATIONALE LOTERIJ, *Jaarverslag 2008*, www.nationale-loterij.be/Images/NL/Rapport_LN_NL-email_tcm9-4297.pdf, 2.

¹¹¹⁶ S. BEERENS, "De Belgische kansspelmarkt in cijfers", in N. HOEKX en A. VERBEKE (eds.), *Kansspelen in België/Les jeux de hasard en Belgique*, 169.

¹¹¹⁷ *Idem*.

¹¹¹⁸ *British Gambling Prevalence Survey 2007*, 18-19.

¹¹¹⁹ *Idem*, 23.

krasloten en online instantspelen.¹¹²⁰ Er wordt echter geen verdere onderverdeling gemaakt tussen beide categorieën, waardoor het niet mogelijk is het precieze aandeel van de online spelen in te schatten.

In het VK wordt op regelmatige basis de deelname aan *remote gambling*, dus alle kansspelen op afstand (inclusief spelen via telefoon en GSM-toestel), gemeten door een privaat enquêtebureau, ICM research, in opdracht van de *Gambling Commission*.¹¹²¹ De steekproef bestaat uit 2000 (steeds wisselende) volwassenen, die eenmaal per kwartaal telefonisch worden ondervraagd. De steekproef is nationaal representatief naar leeftijd, geslacht, sociale klasse en regio, wat over een heel jaar een relatief kleine foutenmarge in de resultaten oplevert (tussen +/- 0.5% en +/- 1%). Aangezien slechts een klein gedeelte van die ondervraagden ook effectief heeft deelgenomen aan *remote gambling*, en de verdere vragen enkel daarop betrekking hebben, wordt de steekproef wel kleiner en de foutenmarge groter. De deelname aan *remote gambling* stijgt elk jaar lichtjes: van 7.2% in 2006, over 8.8% in 2007, naar 9.3% in 2008. Deze cijfers zijn niet in tegenspraak met de percentages in het Prevalence Survey 2007. Daar kwam men binnen de gehele bevolking op een percentage van ongeveer 3% deelnemers aan *online gambling*, wat enger is dan *remote gambling* en bovendien werden de percentages voor *online betting* apart berekend. Het is niet duidelijk hoe groot de overlapping is qua deelnemers tussen *online gambling* en *online betting*. Daarenboven is het niet duidelijk of de spelen van de National Lottery waarnaar wordt verwezen in het *Prevalence Survey* ook een deel online deelname bevatten.¹¹²²

Kansspelen via het internet worden volgens de *remote gambling surveys* het meest gespeeld van alle vormen van *remote gambling*. Het zwaartepunt in leeftijd van de deelnemers ligt duidelijk tussen 18 en 44. Opvallend is dat bijna de helft van de *remote gamblers* alleen spelen van de *National Lottery* speelt (voorlopig nog geen onderscheid tussen instants en trekkingsspelen). Zouden zij uit de berekening worden gelaten, dan daalt het aantal respondenten dat deelneemt aan *remote gambling* tot 5.4%. Omdat geen vergelijkbare cijfers bestaan van voor de introductie van online loterijspelen en omdat er elk jaar een beperkt percentage nieuwe spelers bijkomt, is het onmogelijk om te zeggen of de spelen van de *National Lottery* effectief spelers weglukt van andere online spelen, zoals de kanalisatiegedachte veronderstelt. Online poker is na producten van de *National Lottery* en weddenschappen het meest populair onder de spelers.

391. Frankrijk: studie Inserm – In Frankrijk bestond tot voor kort geen onderzoek naar het totale aantal spelers binnen de Franse bevolking. De studie van *INSERM (Institut national de la santé et de la recherche médicale)* bracht daar verandering in.¹¹²³ In 2006 speelden 29 miljoen Fransen een spel van *la Française des Jeux*, oftewel zo'n 61% van de volwassen bevolking.¹¹²⁴ De spelers bezitten ongeveer dezelfde socioculturele

¹¹²⁰ CAMELOT, *Annual Report and Financial Statements*, 2008, www.camelotgroup.co.uk/annualreport2008.

¹¹²¹ www.gamblingcommission.gov.uk/client/mediadetail.asp?mediaid=151.

¹¹²² *British Gambling Prevalence Survey 2007*, 18-19.

¹¹²³ INSERM, *Jeux de hasard et d'argent. Contextes et addictions*, Parijs, éditions Inserm, 2008.

¹¹²⁴ Zelf berekend op basis van statistische gegevens van het *Institut National de la Statistique et des Etudes Economiques* (INSEE). Er is berekend op basis van de totale bevolking ouder dan 20 (47 676 060), omdat cijfers vanaf 18 niet beschikbaar zijn. Dit geeft een licht vertekend beeld; het werkelijke percentage ligt dus iets lager.

kenmerken als de algemene bevolking, met een lichte oververtegenwoordiging van arbeiders en bedienden bij de spelers.¹¹²⁵ *La Française* behaalde in 2008 een omzet van ongeveer 9.2 miljard euro, ongeveer 7.5 keer meer dan de Nationale Loterij (wat niet onlogisch is, gezien het verschil in bevolkingsaantallen).¹¹²⁶ Het internet vertegenwoordigt 1.6 % van die totale omzet, met 729 000 spelers (2.5 % van alle loterijspelers); zeer weinig dus. 0.8 % van het totale aantal krasspelen werd online gespeeld. Ter vergelijking: 7.1 % van de totale omzet van de PMU (9.3 miljard euro) kwam in 2009 van online deelnames, van 300 000 spelersaccounts in totaal.¹¹²⁷

In Frankrijk werd in 2003 gemiddeld 0.9% van het huishoudbudget uitgegeven aan kansspelen, nauwelijks minder dan de uitgaven aan kranten, boeken en tijdschriften (1.0%). Bruto ging het om een totaal bedrag van 32 miljard euro; de totale netto-uitgave, dus het daadwerkelijke verlies van alle spelers, werd geschat op 7.8 miljard euro in die periode.¹¹²⁸ De cijfers tonen de relatieve groei van de kanspeluitgaven sinds 1976, een groei die sterker is dan de gemiddelde groei van het Franse huishoudbudget. Bovendien valt substitutie over de jaren heen vast te stellen: de uitgaven aan loterijproducten nemen toe, ten nadele van uitgaven aan de PMU; waarbij de uitgaven aan instantspelen (inclusief Rapido) sinds hun introductie langzaam belangrijker worden dan die aan de klassieke trekkingsloterijen. Cijfers over online spelen werden niet verwerkt.

392. Conclusie: nog relatief beperkt aantal deelnemers – Door de uiteenlopende meetmethoden en bronnen, is het moeilijk een algemeen beeld te schetsen van de online kansspelmarkt in de onderzochte landen, zowel qua omzet als qua aantal spelers. Het is wel duidelijk dat het aantal spelers dat online speelt, zowel op loterijspelen als op andere kansspelen, relatief beperkt is. Het gaat nergens om meer dan 5% van de totale volwassen bevolking. In absolute aantallen blijft het echter om veel consumenten gaan. Een opmerkelijke vaststelling is dat slechts een zeer beperkt aantal van de Franse loterijspelers online speelt. Helaas is hier geen vergelijking met de Britse nationale loterij mogelijk. Daarnaast zijn er nog te weinig studies voorhanden om te beoordelen of er sprake is van een gestage stijging van het aantal deelnemers aan online spelen.

C. Belangen

1. Plezier

393. Kansspel als ontspanning – De meeste spelers halen ontspanning uit hun deelname aan een kansspel.¹¹²⁹ Consumenten hebben er dus belang bij te kunnen deelnemen aan en

¹¹²⁵ INSERM, *Jeux de hasard et d'argent. Contextes et addictions*, 19.

¹¹²⁶ LA FRANÇAISE DES JEUX, *Chiffres clés 2008*, www.francaisedesjeux.com/groupe/essentiel-groupe/chiffres-cles, 2.

¹¹²⁷ PMU, *Rapport d'activité*, 2009, www.pmu.fr/entreprise/master/sources/indexPop.htm, 18.

¹¹²⁸ D. BESSON, "En 25 ans, les Français ont doublé leur mise", *INSEE Première*, mei 2005, n°1016, www.insee.fr.

¹¹²⁹ S. MINET, S. MEJIAS, C. DRUINE, W. SOMERS, E. HOFFMANN, L. SERVAIS, S. DE SMET, C. DELMARCELLE, L. JORIS (RODIN FOUNDATION) & R. PATESSON, P. STEINBERG (ULB), *Gokken: Ontspanning of verslaving?*, 2004, www.rodin-foundation.org/PDF/publications/33_nl.pdf, 30; CLOTFELTER & COOK, 10, 80, 118-119 en 140; V. ABT, J. SMITH en E. CHRISTIANSEN, "Misconceptions Abound over Legalized Gambling", in R.L. EVANS en M. HANCE (eds.), *Legalized Gambling. For and Against*, 400, 406 en 411.

plezier te halen uit een ontspannende activiteit.¹¹³⁰ Velen hebben er blijkbaar nood aan hun plezier uit kansspelen te halen, zo leert de grondslag van de kanalisatiegedachte. Men kan kansspelen beschouwen als ontspanning, een product of dienst die de consument zichzelf verschaft, net als een bioscoopbezoek of een fitnessabonnement. “[A] *leisure activity like any other leisure commodity to which the public has a right, hindered by as few restrictions as possible.*”¹¹³¹ De toekomst van de kansspelindustrie lijkt gegarandeerd als een dergelijke opvatting algemeen wordt aanvaard.¹¹³² Plezier halen uit iets verwerpelijks als kansspelen is dan enkel voor moraalridders een onmogelijke gedachte.¹¹³³ Natuurlijk kan de normalisering van kansspelen en de idee dat de consument altijd en overal moet kunnen spelen wat hij wil, botsen met andere belangen, zoals die van de probleemspeler.¹¹³⁴

394. Diversiteit plezier – Plezier is moeilijk meetbaar en een onlichamelijk goed, maar daarom niet minder reëel. Het is een ruime term, die kan worden opgewekt door allerlei factoren. Zo spreken spelers zelf van plezier dat ze halen uit de spanning, de winstdroom, de sociale interactie en het tegengaan van verveling.¹¹³⁵ Vooral in een casino kan de sfeer van de tafelspelen en de bijhorende interactie voor een specifiek plezier zorgen. Een grote loterij roept ook een zeker gemeenschapsgevoel op; mensen spreken elkaar aan over de supertrekking van komende zaterdag; de trekking van de winnende cijfers wordt live uitgezonden op televisie en sommigen bundelen hun krachten met een gezamenlijke inzet.¹¹³⁶ Dat sociale plezier is bij loterijen wel veeleer beperkt tot de grote trekkingspelen. Zelfs online kan een trekkingsloterij nog voor meer sociale cohesie zorgen dan een instantspel. De trekking blijft immers reëel en dus een mogelijk gespreksonderwerp. Online valt misschien minder plezier te halen uit sociale interactie – al blijft poker een zekere interactie vereisen – maar de andere vormen van spelplezier zijn niet noodzakelijk minder dan bij reële spelen.

2. Winst

395. Winstkans – Ondanks de vaak ongunstige kans, is het toch net de mogelijke winst die voor vele consumenten een rol speelt.¹¹³⁷ De consument wil niet enkel plezier, maar ook winst uit zijn activiteit halen.¹¹³⁸ De voorspiegeling van grote winsten zet de speler aan tot spelen en doet hem de minieme waarschijnlijkheid van die superwinst vergeten. Zeker wanneer voor een relatief klein bedrag die winstkans kan worden gekocht, lijkt de

¹¹³⁰ EUROPESE RAAD, *Legal framework for gambling and betting in the Member States of the European Union Presidency Progress Report*, 16571/09, 3. A. BLASZCZYNSKI, R. LADOUCEUR en H. J. SHAFFER, *Journal of Gambling Studies* 2004, 303.

¹¹³¹ J. ORFORD, *Addiction* 2005, 1221.

¹¹³² C. JAWAD en S. GRIFFITHS, “Preventing Problem Gambling on the Internet Through the Use of Social Responsibility Mechanisms”, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 208.

¹¹³³ *Hand.* Senaat 1998-99, 28 oktober 1998, 6246. Bemerkt ook de tendentieuze terminologie, zoals het gebruik van het woord “gokpaleizen” (*Hand.* Senaat 1998-99, 28 oktober 1998, 6247).

¹¹³⁴ J. ORFORD, *Addiction* 2005, 1220.

¹¹³⁵ INSERM, *Jeux de hasard et d'argent. Contextes et addictions*, 302; PRODUCTIVITY COMMISSION, *Gambling*, Report n° 50, 2010, Canberra, www.pc.gov.au/projects/inquiry/gambling-2009/report, 6.2-6.3.

¹¹³⁶ CLOTFELTER & COOK, 9 en 86.

¹¹³⁷ RODIN STICHTING & ULB, *Gokken: Ontspanning of verslaving?*, 30; E. BRASEY, *La république des jeux. Enquête sur l'univers secret des jeux d'argent et de hasard*, Parijs, Robert Laffont, 1992, 44; CLOTFELTER & COOK, 120.

¹¹³⁸ W. EADINGTON, *Journal of Economic Perspectives* 1999, 180.

deelname quasi-rationeel: “A dollar cannot buy many groceries, it can’t pay the rent, purchase clothing, or noticeably improve the quality of life ... The loss of that dollar would be a barely noticeable event and certainly would not be a major setback. It does, however, buy a poor person a chance to win \$ 10 thousand or \$ 1 million or \$ 100 million.”¹¹³⁹ De portemonnee van de consument heeft er belang bij dat de winst zo hoog en het verlies zo laag mogelijk is.¹¹⁴⁰ In dat opzicht lijkt het logischer dat consumenten op de loterij spelen (kleine inzet, grote winst mogelijk) dan dat ze poker spelen. Er is echter ook de statistische winstkans die misschien een rol speelt: de kans om de superspeelpot van Euromillions te winnen is kleiner dan de kans op bepaalde pokercombinaties. Die statistische winstkans mag niet worden verward met de uitbetalingsratio van een bepaald spel (waar niet tegen de exploitant wordt gespeeld, zoals wel het geval is bij loterijen, poker of PMU) of met de zogenaamde *house advantage* van spelen die tegen de exploitant worden gespeeld. In een spel kop-of-munt heeft men statistisch 50% kans te winnen wanneer men munt kiest. In enkele sessies kan kop misschien toevallig meer voorkomen, maar op (zeer) lange termijn, bij veelvuldig herhaald spel, wint elke combinatie even vaak en kan één speler onmogelijk altijd winnen. De financiële winst die hij behaalt, hangt echter af van de concrete afspraken tussen de partijen. De uitbetalingsratio is het gemiddelde bedrag dat de exploitant tussen de spelers herverdeelt op het totale bedrag van hun inzet. De *house advantage*¹¹⁴¹ is het verschil met wat op lange termijn gemiddeld terugvloeit naar de exploitant, die uiteraard rendabel wil zijn. De exploitant verliest dus niet financieel ten aanzien van het geheel van spelers op lange termijn. Voor de consument is spelen op lange termijn dus eigenlijk ‘*socially unproductive profit seeking*’¹¹⁴². Spelers durven de twee wel eens verwarren en in de overtuiging leven dat een uitbetalingspercentage van bv. 80% impliceert dat ze een winstkans hebben van 80%. Ze zijn over het algemeen weinig vertrouwd met hun statistische kansen en de onafhankelijkheid van opeenvolgende kansen.¹¹⁴³ Maar zelfs als ze ermee vertrouwd zijn, blijkt dat weinig invloed op hun speelgedrag te hebben.¹¹⁴⁴

De winst die een speler maakt, is natuurlijk wel (ten dele) afkomstig van het verlies van andere spelers. Dat zou vragen kunnen doen rijzen over het ethische karakter van de winst, maar verhindert niet dat de individuele consument belang heeft bij zijn winst. Dat individuele belang gaat echter noodzakelijk in tegen het individuele belang van zijn tegenspeler. Het is moeilijk in een abstracte belangenafweging rekening te houden met een dergelijke interne strijd, binnen één en hetzelfde belang. Het abstracte belang vertegenwoordigt dan ook een algemeenheid van belanghebbenden, waarbij niet wordt gekeken wat de herkomst is van het belang van elk individu afzonderlijk. Maar bestaat er dan geen nuloperatie, doordat binnen die groep van individuen, het belang van de ene

¹¹³⁹ W. N. THOMPSON, *Legalized Gambling*, Denver, ABC-CLIO, 1994, 23, aangehaald in A. HJELMELAND, *Legalized Gambling. Solution or Illusion?*, Lerner, Minneapolis, 1998, 26.

¹¹⁴⁰ Cf. EUROPESE COMMISSIE, *Gambling in the Single Market*, 1991, Deel I, 44: “The player’s main interest is to participate in an attractive game. A game’s attractiveness is reflected in the size of the prizes, the chances to win and in the fact that no or only little tax is levied on the winnings.”

¹¹⁴¹ W. EADINGTON, *Journal of Economic Perspectives* 1999, 177-178.

¹¹⁴² E. GRINOLS en J.D. OMOROV, “Development or Dreamfield Delusions: Assessing Casino Gambling’s Costs and Benefits”, *Journal of Law and Commerce* 1997, 49-87.

¹¹⁴³ RODIN STICHTING, CEL GOKVERSLAVING, *Gokken, een stand van zaken. Een overzicht van gokken en gokverslaving in België*, 2004, www.rodin-foundation.org/PDF/publications/32_nl.pdf, 88-91.

¹¹⁴⁴ INSERM, *Jeux de hasard et d’argent. Contextes et addictions*, 57-58.

stijgt doordat hetzelfde belang van de andere afneemt? En als het netto-resultaat nul is, bestaat er dan wel een (beschermenswaardig) belang? Er bestaat wel degelijk een belang, zelfs voor elke individuele speler. Hoe groter de uitbetalingsratio, hoe groter zijn potentiële winst. Er moet dus naar zijn potentieel belang worden gekeken, in verhouding tot het belang van de exploitant, niet zozeer in verhouding tot andere leden van zijn eigen categorie. Bovendien is er ook nog het economische concept van het consumentensurplus, dat duidelijk maakt dat er voor elke speler een economisch belang is, ongeacht of hij wint of verliest.

396. Consumentensurplus – Economen conceptualiseren de economische baten van consumenten door middel van het concept van het consumentensurplus. Dat is het verschil tussen wat elke gebruiker bereid is te betalen voor een goed of dienst en wat hij effectief betaalt.¹¹⁴⁵ Met een gekende of geschatte vraagcurve is de som van de gemiddelde winst (in ‘aankoop’) voor de consument gemakkelijk te berekenen en bijgevolg ook de marge voor verhoging van het gemiddelde consumentensurplus. Het consumentensurplus is dus een theoretisch concept dat toelaat in te schatten wat de impact is van bv. een belastingverhoging of een andere prijsstijging van het product. Hoeveel van het surplus gaat daarmee verloren en is dat minder dan de inkomsten van de prijsstijging? Zo niet, gaat het om een inefficiënte beslissing. Bij beleidsbeslissingen over kansspelen lijkt echter nooit rekening te worden gehouden met de impact op het surplus.¹¹⁴⁶ De winst en dus het *consumer’s welfare* worden weliswaar niet geëlimineerd, maar worden misschien ten onrechte ingedijkt.¹¹⁴⁷ Uiteraard is het niet vanzelfsprekend om een correcte vraagcurve op te stellen voor alle soorten kansspelen.¹¹⁴⁸ Bovendien vertrekken de economische analyses vanuit de veronderstelling dat de consument rationele, geïnformeerde keuzes maakt. Dat is in de kansspelmaterie niet steeds aan de orde. Tot slot kan niet alles in een sociaal gevoelige materie als kansspelen in economische termen worden gedacht. Dat neemt niet weg dat er rekening mee moet worden gehouden dat ook de consument een economisch belang heeft en dat daar waarschijnlijk ruimte is voor verbetering, of voor minder benadeling.

3. Consumentenrechtelijke belangen

397. Belangen van de ‘juridische’ consument – Elke speler heeft bepaalde belangen als mens, als economische actor. Hoger werd uiteengezet dat het recht echter ook een juridisch consumentenbegrip ontwikkelde, om daaraan een aantal specifieke rechten te koppelen. De idee achter dat consumentenrecht duidt op een bijzonder belang, dat de toekenning van die rechten rechtvaardigt. Aanvaarden dat een speler een consument is in de juridische zin van het woord, is immers ook aanvaarden dat hij bepaalde rechten bezit die samenhangen met die kwalificatie. In principe worden in dit deel alleen *belangen*

¹¹⁴⁵ D. FORREST, “Consumer Interests and the Regulation and Taxation of Gambling”, in CORYN, FIJNAUT & LITTLER 104-106.

¹¹⁴⁶ S. CNOSSSEN, D. FORREST en S. SMITH, *Taxation and Regulation of Smoking, Drinking and Gambling in the European Union*, Centraal Planbureau, 2009, www.cpb.nl/nl/pub/cpbreeksen/bijzonder/76/bijz76.pdf, 77, 3.4.1; W. EADINGTON, *Journal of Economic Perspectives* 1999, 186.

¹¹⁴⁷ CLOTFELTER & COOK, 219-221.

¹¹⁴⁸ Farrell en Walker deden het voor het lottospel van de *National Lottery*, wat op zich nog relatief gemakkelijk kwantificeerbaar is, wegens voldoende verkoopsgegevens en geen complexe inzetten. L. FARRELL en I. WALKER, “The Welfare Effects of Lotto: Evidence from the UK”, *Journal of Public Economics* 1999, 99-120.

geïdentificeerd en geen rechten. De consumentenrechten waarvan sprake hebben dan ook niet zozeer betrekking op concrete regels, maar geven vooral aan waar de consument zich mag aan verwachten vanuit zijn fundamentele belang.

398. Keuzevrijheid – Het meest fundamentele (en volgens Straetmans enige) recht dat de consument toekomt, is het recht om als marktdeelnemer vrij te kiezen.¹¹⁴⁹ Het cruciale belang is economische zelfbeschikking, wat de mogelijkheid tot het nemen van vrije beslissingen veronderstelt, waarbij elkeen zijn eigen voorkeuren kan nastreven.¹¹⁵⁰ Van het zelfbeschikkingsrecht kan uiteraard het meest optimaal gebruik worden gemaakt op een markt met het ruimst denkbare aanbod. De keuzevrijheid krijgt economisch dus inhoud door een zo ruim mogelijk aanbod voor de consument. De prijzen liggen lager en de kwaliteit van de goederen kan hoger liggen dan in een situatie van een monopolie¹¹⁵¹ of beperkte markt. Voor de Europese Commissie is het dan ook cruciaal dat een echte B2C interne markt ontstaat.¹¹⁵²

Of de consument zich nu bevindt in een markt met een optimaal aanbod of niet, door zijn positie ten aanzien van de ondernemer kan zijn keuzevrijheid beperkt zijn. In situaties waar die economische zelfbeschikking niet kan worden gegarandeerd, zijn compenserende maatregelen nodig, een aantal consumentenrechten.¹¹⁵³ Maar al die rechten vloeien dus voort uit dat ene grondrecht, gebaseerd op het alomvattende belang, met name het recht van vrije keuze. Andere belangen die men specifiek aan de consument heeft willen toeschrijven, zoals gezondheid, veiligheid en rechtsbescherming, behoren eigenlijk tot het algemeen belang en zijn dus niet specifiek voor dé consument.¹¹⁵⁴

Minstens drie groepen van rechten gebaseerd op de keuzevrijheid kunnen worden geïdentificeerd. Ten eerste, een recht op informatie, dat de consument toelaat de voor hem beste keuze te maken. De idee leeft al lange tijd dat informering van de consument de sleutel is tot efficiënte en competitieve markten.¹¹⁵⁵ Ten tweede rechten die aan de verstoorde onderhandelingspositie van de consument remediëren. De consument maakt in dat geval misschien wel de juiste keuze, maar de modaliteiten van het contract zijn niet optimaal. Door de snelheid van contracteren, te veel of te weinig informatie of omdat hij het product echt wil, gaat hij toch over tot contractsluiting. Ten derde zijn er de regels die de consument toelaten zijn individuele rechten efficiënt af te dwingen, het zogenaamde ‘consumer redress’. Eens hij de juiste keuze heeft gemaakt, moet hij immers volledige genoegdoening krijgen. Dat laatste is echter, zoals Straetmans terecht aangeeft, een

¹¹⁴⁹ G. STRAETMANS, *Consument en markt: onderzoek naar de rechtspositie van de consument op de Europese interne markt*, 68, nr. 158; E. TERRY, *Bedenk tijden in het consumentenrecht*, 27, nr. 43.

¹¹⁵⁰ E. TERRY, *Bedenk tijden in het consumentenrecht*, 17, nr. 31.

¹¹⁵¹ W. EADINGTON, “Gambling Policy in the European Union: Monopolies, Market Access, Economic Rents, and Competitive Pressures among Gaming Sectors in the Member States”, in CORYN, FUNAUT & LITTLER, 73.

¹¹⁵² COM(2008) 614 definitief, 2; EUROPESE COMMISSIE, *Groenboek “Herziening van het consumentenacquis”*, COM(2006) 744 definitief, 7. S. WEATHERILL, *EU Consumer Law and Policy*, 25.

¹¹⁵³ E. TERRY, *Bedenk tijden in het consumentenrecht*, 28, nr. 44; C. NOBLOT, *La qualité du contractant comme critère légal de protection. Essai de méthodologie législative*, 209-210, nr. 407.

¹¹⁵⁴ H.-W. MICKLITZ, N. REICH en P. ROTT, *Understanding EU Consumer Law*, 2009, 21; G. STRAETMANS, *Consument en markt: onderzoek naar de rechtspositie van de consument op de Europese interne markt*, 63-65, nrs. 148-150.

¹¹⁵⁵ H. BEALES, R. CRASWELL en S.C. SALOP, “The Efficient Regulation of Consumer Information”, *Journal of Law and Economics* 1981, 492.

doelstelling die met elk recht zou moeten verbonden zijn en bijgevolg niet consumentenspecifiek is. Toch besteedt de wetgever er bijzondere aandacht aan bij consumentencontracten, onder andere vanuit de idee dat op die manier het consumentenvertrouwen kan worden verhoogd.¹¹⁵⁶

399. Informatie – Een voor de Europese wetgever cruciaal recht dat het keuzebelang dient, is het recht op informatie.¹¹⁵⁷ Dat blijkt al uit het Verdag zelf dat uitdrukkelijk verwijst naar het recht van de consument op voorlichting en vorming om zijn belangen ten volle behartigd te zien (art. 153, 1 – 169, 1 VWEU). Ook het Hof hecht belang aan de voorlichting van de consument.¹¹⁵⁸ Er is niet enkel een recht op correcte informatie, maar ook op de nodige informatie *an sich*¹¹⁵⁹, bij voorkeur in een begrijpelijke en voor de consument begrijpbare taal.¹¹⁶⁰ Ook in reclame moet alle nodige informatie aanwezig zijn en mag die informatie niet misleiden.¹¹⁶¹ Dat toont een zeer ruime opvatting van wat misleidende reclame is: niet enkel reclame die verkeerde voorstellingen geeft, maar ook reclame die onvoldoende informatie verschaft. De balans slaat op die manier wel ver door; bij een strikte interpretatie van die opvatting zou het merendeel van de reclame gewoonweg verboden moeten worden.¹¹⁶² Al deze informatieverplichtingen dienen om het hogere doel van de geïnformeerde, vrije keuze veilig te stellen. De consument moet weten waarvoor hij kiest. Die informatie-fetisj van de Europese instellingen blijkt o.a. uit het labelingbeleid. Het DCFR legt ook sterk de nadruk op informatie: “*Where a business is marketing goods or services to a consumer, the business must, so far as is practicable having regard to all the circumstances and the limitations of the communication medium employed, provide such material information as the average consumer needs in the given context to take an informed decision on whether to conclude a contract*” (II. – 3:102, (1)). Uiteraard zijn er wel grenzen aan dat recht op informatie: de informatie moet consumentrelevant zijn en ze mag de privacy niet schenden.¹¹⁶³

400. Draagwijdte informatieverplichting – De consument is, zoals gezegd, niet *in se* zwak en hij heeft daarom in principe ook enkel informatie nodig die hem in een goede onderhandelingspositie brengt. Maar hoe ver moet de ondernemer gaan in het verstrekken van die informatie? Hoe veel informatie moet hij rechtstreeks geven en hoe veel informatie moet de consument zelf zoeken? Als men uitgaat van de gemiddeld intelligente consument, kan dan niet enkel informatie die voor hem op geen enkele manier toegankelijk is behalve door de ondernemer, het voorwerp uitmaken van de informatieverplichting? Veel hangt af van de proactiviteit die men van de consument verwacht. De Europese Commissie lijkt inderdaad uit te gaan van een gedeelde inspanning van consument en ondernemer. Consumenten hebben een wettelijk recht

¹¹⁵⁶ COM(2006) 744 definitief, 4.

¹¹⁵⁷ N. REICH en H.-W. MICKLITZ, *Europäisches Verbraucherrecht*, 1.10, 23.

¹¹⁵⁸ HvJ 7 maart 1990, C-362/88, *GB-INNO-BM/Confédération du commerce luxembourgeois*, *Jur.* 1990, I-667, r.o. 18.

¹¹⁵⁹ P. NEBBIA en T. ASKHAM, *EU Consumer Law*, Richmond, Richmond Law & Tax, 2004, 199.

¹¹⁶⁰ DCFR II. – 3:106, (1) en II. – 9:402, (1) (algemene voorwaarden). N. REICH en H.-W. MICKLITZ, *Europäisches Verbraucherrecht*, 1.12, 25-26.

¹¹⁶¹ DCFR, II – 3:102, (2).

¹¹⁶² H. BEALES, R. CRASWELL en S.C. SALOP, *Journal of Law and Economics* 1981, 495.

¹¹⁶³ N. REICH en H.-W. MICKLITZ, *Europäisches Verbraucherrecht*, 1.13, 27.

bepaalde informatie te ontvangen, maar handelaren kunnen niet worden verplicht om informatie te verstrekken die al duidelijk is uit de context.¹¹⁶⁴

De “*consumer who is at a particular (informational) disadvantage*” door het gebruikte medium, de fysieke verwijdering tussen ondernemer en consument of de aard van de transactie en daardoor recht heeft op (nog) meer informatie (DCFR, II. – 3:103, (1)), lijkt een begrip dat niet kan slaan op de consument die contracteert via het internet. Kan de consument die online gaat immers wel gewagen van een informatieachterstand in een omgeving die synoniem staat voor een onuitputtelijke bron van informatie?¹¹⁶⁵ Hij beschikt op het eerste gezicht immers over veel informatie. Hij ontbeert echter mogelijk informatie waarover men bij een aankoop in een reële omgeving wel beschikt. Hij kan het goed of de ondernemer niet zien en kan dus de kwaliteit van het goed of de identiteit van de ondernemer niet persoonlijk vaststellen. Bij transacties op afstand en buiten verkooppromten dient de handelaar volgens de Commissie in alle gevallen informatie te verstrekken over de wijze van betaling, levering, uitvoering en de klachtenprocedure, aangezien die mogelijk niet duidelijk zijn uit de context.¹¹⁶⁶ Daarnaast kan men ook verdedigen dat de consument online net geconfronteerd wordt met té veel informatie, waardoor hij opnieuw het noorden kwijtraakt. Het internet zwakt dus niet noodzakelijk de informatieverplichting van de ondernemer af.

401. Nut informatie – Los van de vraag hoe ver de informatieverplichting van de ondernemer reikt, is niet meteen duidelijk of al die informatie wel zijn doel bereikt. Volgens sommigen kan van informatieverstrekking en transparantie niet alle heil worden verwacht, of zelfs helemaal geen.¹¹⁶⁷ De technieken zijn maar efficiënt als de begunstigde in staat is er zinvol gebruik van te maken. Het is niet zeker dat consumenten zich rationeel gedragen en alle aangeboden informatie verwerken en afwegen. De Europese Commissie lijkt overigens zelf niet helemaal overtuigd van het nut van voorafgaande informatie en de rationaliteit van de consument. Waarom anders de consument de kans geven nog van idee te veranderen na de contractsluiting, in een ‘*cooling off period*’? Er is niet alleen de vraag hoe veel informatie een consument kan én wil verwerken, er is eveneens een probleem vanuit economische invalshoek. De productie en verspreiding van informatie heeft een hoge kost en op een bepaald punt is het geven van nog meer informatie niet langer sociaal optimaal.¹¹⁶⁸ Het voortdurend opleggen van bijkomende

¹¹⁶⁴ COM(2008) 614 definitief, overweging 17 preambule, 15. S. GUILLEMARD, *Le droit international privé face au contrat de vente cyberspatial*, 336-337.

¹¹⁶⁵ C. COTÉANU, *Cyber consumer law and unfair trading practices*, Aldershot, Ashgate, 2005, 17.

¹¹⁶⁶ Zie ook DCFR, II. – 3:105: Formation by electronic means

(1) If a contract is to be concluded by electronic means and without individual communication, a business must provide information about the following matters before the other party makes or accepts an offer:

(a) the technical steps which must be followed in order to conclude the contract;
(b) whether or not a contract document will be filed by the business and whether it will be accessible;
(c) the technical means for identifying and correcting input errors before the other party makes or accepts an offer;
(d) the languages offered for the conclusion of the contract;
(e) any contract terms used.

(2) *The contract terms referred to in paragraph (1)(e) must be available in textual form.*

¹¹⁶⁷ E. TERRY, *Bedenktijden in het consumentenrecht*, 36-37, nr. 56-57 en 532-535, nrs. 847-853; P. NEBBIA en T. ASKHAM, *EU Consumer Law*, 199; S. WEATHERILL, *EU Consumer Law and Policy*, 85. Specifiek voor kansspelen: MIERS, 421.

¹¹⁶⁸ H. BEALES, R. CRASWELL en S.C. SALOP, *Journal of Law and Economics* 1981, 503, met een overzichtelijke uiteenzetting van de (economische) redenen voor imperfecte informatie op 503-509.

informatieplichten lijkt zijn grenzen te hebben, zowel qua kosten-batenverhouding als qua verwerkingsmogelijkheden van de consument.

402. Remediëren verstoorde onderhandelingspositie – De eis dat de consument specifieke informatie krijgt over een transactie die hij overweegt, is een constante in EU-regelgeving. De bedoeling was om de transparantie in de precontractuele fase te verhogen, eventueel aangevuld met een postcontractueel herroepingsrecht. Men raakte dus niet aan de contractinhoud, maar versterkte de onderhandelingspositie van de consument. Meer verregaande ingrepen (*i.e.* op de inhoud), zouden de vrije keuze van de consument kunnen verminderen; hij moet zelf over de inhoud kunnen beslissen.¹¹⁶⁹ Die visie is echter gedeeltelijk achterhaald, in een wereld waar standaardcontracten legio zijn en de idee van vrije onderhandeling door de consument bijgevolg vaak een mythe is. Ingrepen op de inhoud van contracten, met bv. een lijst van verboden clausules (Richtlijn Onrechtmatige bedingen) konden dan ook niet uitblijven.¹¹⁷⁰ Zowel het gebrek aan informatie als aan een goede onderhandelingspositie rechtvaardigen ingrepen op de contractinhoud.¹¹⁷¹ De consument kan inderdaad worden geconfronteerd met een gebrek aan onderhandelingsruimte, een gevoel van ‘te nemen of te laten’. Door de onbelangrijkheid van de ene consument voor de ondernemer, haalt zijn weigering te contracteren weinig uit. En bij andere ondernemers stuit hij waarschijnlijk op hetzelfde probleem, waardoor er geen beter alternatief bestaat dan zijn geïnformeerde keuze.

403. Goede uitvoering en schadeloosstelling – Wanneer de consument kan kiezen voor zijn voorkeur en die keuze opgenomen ziet in een evenwichtig contract, is het natuurlijke sluitstuk dat het contract ook correct wordt uitgevoerd. Die wens is natuurlijk niet consumentenspecifiek, maar het consumentenrecht besteedt er toch bijzondere aandacht aan. Consumentenvertrouwen is voor de wetgever immers van groot belang en kan er enkel zijn als de consument kan geloven in een correcte afhandeling van de contractuele verplichtingen of een billijke schadeloosstelling bij gebrek daaraan. Enerzijds zijn dus de remedies bij niet-uitvoering of incorrecte uitvoering van belang. Zo heeft de Commissie bijzondere interesse voor alternatieve (niet-jurisdictionele) vormen van ‘redress’.¹¹⁷² Ook bepalingen over garantietermijnen en wettelijke vermoedens laten de consument toe een duidelijk zicht te hebben op wat hij mag eisen van de ondernemer wanneer iets fout loopt. Anderzijds is het ook interessant een aantal preventieve mechanismes te hebben die de goede uitvoering van het contract verzekeren. Bepalingen over de conformiteit van de levering – opnieuw ingrepen op de contractinhoud – kunnen daar bv. toe bijdragen. Online is het onder andere van belang dat de consument vertrouwen kan hebben in de correcte afhandeling van zijn elektronische betaling.¹¹⁷³

¹¹⁶⁹ S. WEATHERILL, *EU Consumer Law and Policy*, 84.

¹¹⁷⁰ *Idem*, 114.

¹¹⁷¹ DCFR, outline ed., 15, nr. 27. *Oceano Grupo*, r.o. 23.

¹¹⁷² Zie J. STUYCK, E. TERRY, V. COLAERT, P. TERESZKIEWICZ, T. VAN DYCK en N. HOEKX, *Final Report – An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings*, Study on behalf of the European Commission, 2006, http://ec.europa.eu/consumers/redress/reports_studies/index_en.htm.

¹¹⁷³ C. COTÉANU, *Cyber consumer law and unfair trading practices*, 31.

404. Welke consumentenrechten voor de speler? – GEEN *ECONOMISCH* OPTIMALE MARKT – Is er ruimte voor het belang van de keuzevrijheid en de daaraan gekoppelde rechten in de kansspelwereld? Aangezien de speler een consument in juridische zin is (*supra*, nr. 385), moet die vraag positief worden beantwoord. Er moet echter een belangrijk onderscheid worden gemaakt tussen de *economische* kant van de keuzevrijheid in de zin van een optimaal aanbod en de *juridische* kant van de keuzevrijheid in een *gegeven aanbod*. In economische termen impliceert een optimale keuzevrijheid, zoals gezegd, het grootst mogelijke aanbod voor de consument. Het juridische complement van die economische visie binnen de Europese instellingen is een vrije interne markt. Het is duidelijk dat kansspelen ten dele uitgezonderd zijn van die logica. Uit alle reeds genoemde rechtspraak van het Hof van Justitie blijkt dat beperkingen op het aanbod van kansspelen gerechtvaardigd kunnen zijn, onder strenge voorwaarden weliswaar. Advocaat-generaal Bot lijkt in zijn conclusie in de *Santa Casa*-zaak op het eerste gezicht nog verder te gaan door te beweren dat “[...] *het gemeenschapsrecht niet tot doel [heeft] kans- en gokspelen aan de wetten van de markt te onderwerpen.*”¹¹⁷⁴ Hij ziet geen voordelen in vrije mededinging tussen kansspeloperators en geeft aan dat de openstelling van de markt onvermijdelijk zal leiden tot een aantasting van de gezinsbudgetten, omdat er meer gespeeld zal worden.¹¹⁷⁵ Hij verzet zich tegen een liberalisering, een volledige vrijmaking van de kanspelmarkt.¹¹⁷⁶ Dat ligt in de lijn van de beslissingen van het Hof, wanneer het vasthoudt aan de keuzevrijheid van de lidstaten. Daaruit volgt dat er ook voor het Hof geen interne markt tot stand moet komen, aangezien de lidstaten mogen vasthouden aan hun eigen keuze, op voorwaarde dat de beperkingen waarvoor wordt geopteerd gerechtvaardigd kunnen worden. Er bestaat voor de speler-consument met andere woorden geen recht op een economisch optimaal aanbod; het aanbod kan beperkt zijn, al naargelang de wens van de nationale wetgever. Dat is niets anders dan het in rekening brengen van andere belangen, zoals het algemeen belang of de belangen van de probleemspeler. Men probeert de keuzevrijheid te verzoenen met de gevaren van het bewust aanbieden van schadelijke producten.

ECONOMISCHE OPTIMALISATIE GEEN BELANG IN DIT ONDERZOEK – Moet hier, bij de identificatie van de belangen, de bestaande beperking van de economische kant van de keuzevrijheid in acht worden genomen of is dat een voortijdige analyse? Moet, met andere woorden, bij de definitief weerhouden belangen in het model ‘een zo groot mogelijk aanbod’ worden aangenomen als belang voor de consument? Nee, het past wel degelijk binnen het onderzoek om hier reeds vast te stellen dat het aanbod niet optimaal is en om dat economische belang niet mee te nemen in de verdere analyse. Het onderzoek vertrekt immers vanuit bestaande kansspelmarkten. Het onderzoekt de regels die in die markten gelden of zouden kunnen gelden. Het is zeer goed mogelijk dat de consument er belang bij heeft met nog meer kansspelexploitanten te worden geconfronteerd en niet enkel met de monopoliehouder of het handjevol vergunninghouders. Die analyse valt echter buiten het voorwerp van dit onderzoek; er kan gewoonweg geen rekening mee worden gehouden omdat het onderzoek zich beperkt tot bestaande markten. Van die bestaande markten kan alleen worden vastgesteld dat sommige inderdaad een beperkt

¹¹⁷⁴ Concl. AG BOT, *Santa Casa*, nr. 245.

¹¹⁷⁵ *Idem*, nr. 246 en 248.

¹¹⁷⁶ *Idem*, nr. 249.

aanbod hanteren. In dit onderzoek wordt dan ook geen conclusie getrokken voor of tegen meer liberalisering. Het enige wat zeker is, is dat een groter aanbod beter zou tegemoet komen aan de keuzevrijheid van de consument. Een lagere prijs zou bv. een gunstig gevolg kunnen zijn.¹¹⁷⁷ Maar tegelijk is het zeker dat er (volgens het Hof van Justitie) aanvaardbare redenen zijn om die keuzevrijheid in te perken. Het belang van een zo *groot* mogelijke keuze wordt dan ook niet weerhouden, in tegenstelling tot het belang van een zo *goed* mogelijke keuze op de bestaande markt.

JURIDISCHE OPTIMALISERING BINNEN DIE ECONOMISCH NIET-OPTIMALE MARKT – De economische keuzevrijheid van de speler als consument is dus mogelijk beperkt, maar *binnen het toegelaten aanbod* is er de juridische kant van de keuzevrijheid, het belang van een optimale, geïnformeerde keuze. En daar dient de speler wel als een volwaardige consument te worden beschouwd die ten volle kan genieten van zijn zelfbeschikking op een gegeven markt. De speler kan zich op de bestaande markt immers ook in een zwakkere positie bevinden dan de ondernemer, zeker door de fysieke verwijdering bij het online contracteren. Hij heeft dus recht op informatie (om de meest voordelige keuze te maken en om schadelijke keuzes te vermijden), een eerlijke contractinhoud en een correcte uitvoering van het contract. Het staat wel vast dat bij online kansspelen geen ruimte is voor een herroepingsrecht (*supra*, nr. 76).¹¹⁷⁸ Wat wel van belang kan zijn voor de consument is bv. dat het spel eerlijk is en dat zijn winsten correct worden uitbetaald.¹¹⁷⁹ Dat zit vervat in het ruimere concept ‘*integrity*’, waar het Europese Parlement de nadruk op legt voor kansspelen. De integriteit van het spel heeft volgens haar betrekking op zowel het voorkomen van problematisch spelen als op het tegengaan van fraude in het spel.¹¹⁸⁰ Een consument heeft dus een ‘recht op eerlijkheid’.

BIJZONDERE AARD DIENST BELEMMERT JURIDISCHE OPTIMALISERING – Daarbij moet natuurlijk steeds rekening worden gehouden met de bijzondere aard van de aangeboden dienst, een spel, wat impliceert dat bepaalde informatie (bv. de exacte winstkans) waarschijnlijk weinig impact heeft of volgens sommigen misschien zelfs niet wenselijk is om ‘de charme’ van het spel niet weg te nemen. Toch zouden spelers in principe in staat moeten zijn de gemiddelde kost te kennen van hun activiteit om beter te kunnen inschatten of hun mogelijke winst en hun spelplezier in een redelijke verhouding staan tot die kostprijs.¹¹⁸¹ Bovendien zouden ze op die manier beter kunnen vergelijken tussen de verschillende exploitanten.¹¹⁸² De discussie over welke informatie precies moet worden verstrekt naast informatie over de prijs, is vergelijkbaar met die bij het aanbieden van tabak en alcohol. Men biedt een potentieel schadelijk product aan en moet op zoek naar de juiste balans in de informatieplicht voor de ondernemer.

¹¹⁷⁷ www.eu-ba.org/en/consumers/choice.

¹¹⁷⁸ COM(2008) 614 definitief, overweging 34 preambule, 17. Cf. DCFR, II. – 5:201, (3), (f), waar *gaming and lottery services* uitdrukkelijk worden uitgesloten van het herroepingsrecht.

¹¹⁷⁹ CLOTFELTER & COOK, 170; R.M. PAVALKO, *Public Integrity* 2004, 347, nr. 4; M. SYCHOLD, in INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW, *Cross-Border Gambling on the Internet*, 286.

¹¹⁸⁰ EUROPEES PARLEMENT, *Resolutie over de integriteit van online gokken*, 2008/2215(INI), 4.

¹¹⁸¹ Mogelijk ligt hier ook voor probleemspelers een middel om hun uitgaven onder controle te houden; een confrontatie met de werkelijke kost van hun spel (die zij neigen te onderschatten) zou hen aan het denken kunnen zetten (K. EGGERT, “Truth in Gaming: Towards Consumer Protection in the Gambling Industry”, *Maryland Law Review* 2004, 253).

¹¹⁸² K. EGGERT, *Maryland Law Review* 2004 219.

4. Beschermenswaardigheid

405. Plezier – BELGIË – Aan welke van de drie genoemde belangen hebben de verschillende wetgevers gedacht bij de uitwerking van hun kansspelwetgeving? Welke achtten ze beschermenswaardig (zie *supra*, nr. 352)? De Belgische wetgever beseft dat het spel ook een bron van genoeg en ontspanning is.¹¹⁸³ Plezier wordt zeker in rekening gebracht door de Belgische wetgever. Bij regelgeving van de Nationale Loterij komt plezier en aantrekkelijkheid voor de speler duidelijker naar voren dan bij de Kansspelwet.¹¹⁸⁴ De ‘wensen van het publiek’¹¹⁸⁵ krijgen een belangrijke plaats. De Nationale Loterij moet ‘recreatieve’ spelen aanbieden.¹¹⁸⁶ Het toont het verschil in filosofie van beide wetten. Men laat uitschijnen dat de Nationale Loterij meer rond het plezier van de consument draait dan de kansspelen uit de Kansspelwet. Ontspanning en plezier kwamen bij de totstandkoming van de Kansspelwet ook wel aan bod, maar veel minder uitgesproken.¹¹⁸⁷ Een (niet-goedgekeurd) wetsvoorstel gaf te kennen dat de speler een groot aanbod van spelen moet kunnen krijgen¹¹⁸⁸, wat aansluit bij de hoger geschetste economische invulling van de keuzevrijheid.

VK – Het uitgangspunt bij de totstandkoming van de Gambling Act was om de speler meer vrijheid te geven om te spelen op de manieren, momenten en plaatsen die hij wou.¹¹⁸⁹ *Gambling* werd in de ogen van de wetgever een *mainstream leisure activity*.¹¹⁹⁰ Het was duidelijk de bedoeling van de wetgever om een aantal toegangsdrempels voor kansspelen te doen verdwijnen en dus het spel aantrekkelijker te maken voor de speler.¹¹⁹¹ Het oorspronkelijke idee was overigens om *regional casinos* te introduceren, die niet alleen een enorm aantal speelautomaten mochten aanbieden, maar ook faciliteiten zouden herbergen als restaurants, cafés, bioscopen en winkels. Het zou om een totaalervaring van entertainment gaan, vergelijkbaar met de grote casino’s in Las Vegas. Plezier en ontspanning waren duidelijk aanwezig als motief in het hoofd van de wetgever. Dat oorspronkelijke voorstel werd echter drastisch afgezwakt onder invloed van de publieke opinie. Van, initieel, een onbeperkt aantal van zulke supercasino’s bleef uiteindelijk nog maar een vergunning voor een over, waarbij toenmalig Eerste minister Brown uiteindelijk besliste om voorlopig geen *regional casino* te laten openen.¹¹⁹² De Britse wetgever had niet enkel bij het opstellen van de Gambling Act aandacht voor het plezier van de consument en diens verwachtingen¹¹⁹³, ook in de ideeën over de *National*

¹¹⁸³ Wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake kansspelen, *Parl. St.* Senaat 2008-09, nr. 4-1162/1, 1.

¹¹⁸⁴ Bv. wetsontwerp tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij, *Parl. St.* Kamer 2001-02, nr. 50-1339/1, 7.

¹¹⁸⁵ *Idem*, 11.

¹¹⁸⁶ Bv. KB 30 augustus 2008 tot wijziging van het KB van 15 januari 2002 betreffende de wijze van uitgifte van de loterij met biljetten ‘BINGO EXPRESS’ genaamd, een openbare loterij georganiseerd door de Nationale Loterij, *BS* 3 oktober 2008.

¹¹⁸⁷ *Hand.* Senaat 1998-99, 28 oktober 1998, 6252.

¹¹⁸⁸ Wetsvoorstel tot wijziging van de wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, *Parl. St.* Kamer 1999-2000, nr. 50-618/1, 5.

¹¹⁸⁹ *Gambling Review Report*, 7, 3.2.

¹¹⁹⁰ R. LIGHT, *Modern Law Review* 2007, 634.

¹¹⁹¹ C. JAWAD en S. GRIFFITHS, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 183.

¹¹⁹² G. REITH, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 175-177.

¹¹⁹³ DCMS, *A Safe Bet for Success: Modernising Britain’s Gambling Laws*, 6, 2.2.

Lottery kwam dit terug. Zo werd benadrukt dat de Britse nationale loterij “*should be [...] capturing the imagination of the nation with a series of fun and simple, high quality games [...]*.”¹¹⁹⁴ Bovendien was één van de doorslaggevende redenen om een nationale loterij te introduceren de vaststelling dat Britse burgers op buitenlandse loterijen speelden.¹¹⁹⁵ Men beseftte dat spelers gehecht waren aan hun loterijplezier en dat een eigen nationale loterij daar ook aan tegemoet kon komen (om het hoofddoel – inkomsten genereren – te bereiken).

Hoewel de Britse wetgever verhoogde aandacht heeft voor de consument en zijn plezier, mag hij niet verweten worden die ongenueanceerd op de voorgrond te plaatsen. Tijdens de voorbereiding van de Gambling Act kwam het *Gambling Review Body* er zeer duidelijk voor uit dat de sociale houding ten aanzien van kansspelen eigenlijk niet veranderd was in de loop der jaren. Men zou vermoeden dat in de loop der jaren een breder maatschappelijk draagvlak was gegroeid en de bevolking zich positiever opstelde tegenover kansspelen. Het *Review Body* liet daarom een studie uitvoeren die peilde naar de maatschappelijke houding. Daaruit bleek dat er nauwelijks enige verandering waarneembaar was in vergelijking met de jaren '60.¹¹⁹⁶ Het gebruikte die bevindingen om een ‘*cautious approach*’ te propageren. Uit dit alles blijkt dat in het voorbereidingsproces werd getracht een genuanceerde, evenwichtige analyse te maken, gebaseerd op wetenschappelijke vaststellingen. Volgens sommigen ging de regering daarna echter toch uit van een veranderde, meer gematigde houding ten opzichte van kansspelen.¹¹⁹⁷

FRANKRIJK – Bij de voorbereiding van de nieuwe wet voor bepaalde internetspelen ging veel aandacht naar de speler, maar niet naar zijn speelplezier. Uiteraard speelt de Franse wetgever met het specifiek legaliseren van poker wel in op een huidige trend en dus op een duidelijke vraag van de consument. Het is moeilijk de ideeën van de Franse wetgever met betrekking tot haar nationale loterij te achterhalen. Er was immers nauwelijks tussenkomst van de wetgevende macht bij het opstellen van de regelgeving voor de nationale loterij. De regels zijn op een weinig transparante manier in handen van de uitvoerende macht en zelfs van *la Française des Jeux* zelf (*supra*, nr. 297). Die geven weinig expliciete toelichting bij hun beleid en de regels die ze uitvaardigen. Men neemt wel aan dat de Franse spelers tevreden zijn met het aanbod van de monopolisten – waaronder *la Française des Jeux*.¹¹⁹⁸ Daaruit zou men kunnen afleiden dat er toch een bekommernis om het plezier van de speler is. De loterij zelf spreekt van een “*offre récréative, dont la pratique reste ludique*”.¹¹⁹⁹ *La Française des Jeux* wil aan de verwachtingen van het publiek tegemoet komen met een rijk aanbod.¹²⁰⁰

¹¹⁹⁴ OFLOT, Director General of the National Lottery, *Annual Report 1993/94*, HC 672 (1994), para 3.1.

¹¹⁹⁵ MIERS, 216.

¹¹⁹⁶ *Gambling Review Report*, 69-72, 14.1-14.20.

¹¹⁹⁷ R. LIGHT, *Modern Law Review* 2007, 628.

¹¹⁹⁸ F. TRUCY, “The Role of Crime and Addiction in the Gambling Policy of France”, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 133.

¹¹⁹⁹ www.francaisedesjeux.com/groupe/gouvernance/missions.

¹²⁰⁰ F. TRUCY, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur la mission sur les jeux de hasard et d'argent en France*, Sénat fr. 2001-02, n° 223, 90.

406. Winst – BELGIË – De Belgische parlementsleden hadden maar slechts uitzonderlijk oog voor de winstkansen van de speler. Eenmaal werd bij de totstandkoming van de Kansspelwet gesproken van een ‘*gain raisonnable*’¹²⁰¹, maar dat moet veeleer worden gezien als het tegengaan van een belang van de exploitant, namelijk winstmaximalisering. In 1991, bij de bespreking van de vorige wet op de Nationale Loterij, was er wel terloops aandacht voor de verbreding van het winstprofiel en de hoogte van het uitbetalingspercentage.¹²⁰² Bij de wijziging van de Kansspelwet in 2010 wilde men bewust de onderlinge weddenschappen ook openstellen voor buitenlandse spelers, zodat de totale inzet, en dus ook de mogelijke winst voor de Belgische speler, hoger zou worden.¹²⁰³

VK – De Britse wetgever toont een veel meer uitgesproken aandacht voor het winstbelang van de consument. Twee belangrijke doelstellingen zijn dat de speler niet ‘*over-charged*’ wordt en dat hij voldoende wordt geïnformeerd (*infra*, nr. 407). Het is een ijzeren wet dat spelers over het geheel genomen verlies lijden. Daaraan kan de wetgever niets veranderen, maar hij kan wel zorgen dat de speler ondanks dat onvermijdbare verlies een ‘*faire deal*’ krijgt.¹²⁰⁴ Het *Gambling Review Body* had duidelijk een idee van consumentensurplus in het achterhoofd: “*The margin of loss for the average punter can be thought of as a price. In other industries we might ask whether the price is fair; in the case of gambling we have to consider whether the margin of loss (more generally known as the gross gaming margin) is fair. Another way of asking the question is to consider whether the activity of gambling brings excessive returns to those who provide it.*”¹²⁰⁵ De Britse wetgever koos ervoor meer aanbieders op de markt toe te laten in de hoop de consument zo een betere prijs aan te bieden. Hij neemt dit belang dus zeer expliciet mee, maar vooral op een ‘hoger’ niveau, namelijk de keuze van het stelsel (open vergunningssysteem of niet). Overigens, de voorbereiding van de Gambling Act vertoont ook bij de discussie over verhoogde concurrentie een hoge graad van nuance en bewustzijn van de evenwichtsoefening die wordt ondernomen: “*Our proposals for increased competition have been balanced by our recognition that increasing the availability of gambling is likely to increase the number of problem gamblers.*”¹²⁰⁶

FRANKRIJK – In Frankrijk heeft het wetsontwerp voor de omkadering van online spelen aandacht voor de maximale winst van de speler, zij het vooral in negatieve zin, in zijn nadeel. Een doel van de wet is immers “*l’encadrement de la proportion maximale des mises réservée en moyenne aux joueurs par catégorie de paris afin de réguler la consommation de jeu et de réduire l’intérêt des opérations de blanchiment tout en laissant une souplesse commerciale aux opérateurs.*”¹²⁰⁷ Men wil dus de mogelijke winst van de speler beperken, om geen incentive te geven tot overmatig spelen. De toevoeging

¹²⁰¹ *Hand.* Senaat 1998-99, 28 oktober 1998, 6247.

¹²⁰² Verslag commissie Financiën bij het wetsontwerp betreffende de Nationale Loterij, *Parl. St.* Kamer 1990-91, nr. 47-1656/3, 9.

¹²⁰³ Verslag commissie Justitie bij wetsontwerp tot wijziging van de Kansspelwet, *Parl. St.* Kamer 2008-09, nr. 52-1992/6, 21.

¹²⁰⁴ *Gambling Review Report*, 77, 16.6.

¹²⁰⁵ *Idem*, 77, 16.7.

¹²⁰⁶ *Idem*, 78, 16.16.

¹²⁰⁷ *Projet de loi relatif à l’ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d’argent et de hasard en ligne*, *Ass. nat.* 2009, n° 1549, 5.

dat aan de exploitant toch enige marge voor het zetten van de winsten moet worden gelaten, geeft wel aan dat de wetgever wel inziet dat de consument (en daardoor de exploitant) belang heeft bij een redelijke, aantrekkelijke winst. Sommigen waren bovendien explicieter en gaven te kennen dat het belastingniveau vergelijkbaar zou moeten zijn met dat in andere landen, om spelers een interessante winst te kunnen aanbieden.¹²⁰⁸ Uiteraard kaderde die vaststelling in de kanalisatiedoelstelling om spelers naar de vergunde sites te lokken, maar dat neemt niet weg dat men beseft dat een interessante winstkans noodzakelijk is voor een attractief aanbod. Het is bovendien interessant dat men een onderscheid maakt tussen de ‘expert’-speler en de occasionele speler.¹²⁰⁹ De eerste zal waarschijnlijk altijd bewust op zoek gaan naar de websites die de beste uitbetalingsratio’s garanderen, ook al zijn ze illegaal. Maar het is echter het tweede type speler dat de wetgeving moet viseren. Zij moeten een attractief legaal aanbod voorgeschoteld krijgen, zodat ze niet de noodzaak voelen verder te zoeken naar interessantere websites. Wat de nationale loterij betreft, is de wetgever er zich van bewust dat de uitbetalingsratio van *la Française des Jeux* lager ligt dan dat van de PMU en de casino’s. *La Française des Jeux* wil die ratio’s zelfs blijkbaar liever niet openlijk meedelen, om te vermijden dat de speler zou overstappen naar andere spelen.¹²¹⁰ De winstkansen van de speler krijgen dus geen positieve aandacht.

407. Keuzevrijheid en consumentenrechten – BELGIË – Noch bij de totstandkoming van de Kansspelwet, noch bij de Wet Nationale Loterij wordt uitdrukkelijk ingegaan op consumentenrechten die voortvloeien uit de keuzevrijheid van de consument. Het verslag bij het KB over het online aanbod van de Nationale Loterij vermeldt wel dat de mogelijkheid voor consumenten om via het internet deel te nemen aan de openbare loterijen “*een initiatief is dat duidelijke voordelen biedt aan de consumenten.*”¹²¹¹ Waaruit die voordelen bestaan, wordt echter niet nader gespecificeerd. Met betrekking tot de Kansspelwet wordt slechts eenmaal gesproken van het zoeken naar een evenwicht tussen de persoonlijke vrijheid om te spelen en de bescherming van de speler, in 2009 bij de bespreking van de wetwijziging.¹²¹² Die persoonlijke vrijheid kan worden gezien als het belang van de consument. Informatie of goede uitvoering van de contractuele verhoudingen komen niet aan bod. Als men al spreekt van consumenten en hun bescherming, lijkt men toch veeleer de probleemspeler te bedoelen.¹²¹³ Men uit wel bezorgdheid over de informering over gokverslaving¹²¹⁴, maar niet over de

¹²⁰⁸ Avis fait au nom de la Commission des Affaires économiques sur le projet de loi relatif à l’ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d’argent et de hasard en ligne (n° 1549), par D. FASQUELLE, *Ass. nat.* 2009, n° 1837, (‘Avis Fasquelle, n° 1837’), 24.

¹²⁰⁹ *Idem*, n° 1837, 26.

¹²¹⁰ F. TRUCY, *Rapport d’information sur la mission sur les jeux de hasard et d’argent en France*, *Sénat fr.* 2001-02, n° 223, 84.

¹²¹¹ KB van 24 november 2009 tot bepaling van de algemene deelnemingsvoorschriften aan de openbare loterijen en wedstrijden georganiseerd door de Nationale Loterij met behulp van de instrumenten van de informatiemaatschappij, *BS* 3 december 2009.

¹²¹² Verslag commissie Justitie, nr. 52-1992/6, 33.

¹²¹³ *Idem*, 13.

¹²¹⁴ Zie bv. recent een wetsvoorstel om “alle producten van de Nationale Loterij te voorzien van een duidelijk zichtbaar logo of een duidelijk zichtbare vermelding, die de aandacht van de consument/speler vestigt op het risico dat het kansspel inhoudt.” Wetsvoorstel (BAELEN, DE PERMENTIER en DE BUE) tot wijziging van de wet van 19 april 2002 tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij van 28 november 2008, *Parl. St. Kamer* 2008-09, nr. 52-1624/001, 5.

uitbetalingsratio's of andere, meer algemene, kenmerken van het product.¹²¹⁵ Er gaat wel aandacht naar de integriteit van het spel.¹²¹⁶ Bij de recente wijziging van de Kansspelwet kwam die integriteit meer en meer op de voorgrond.¹²¹⁷

VK – In het VK daarentegen spreekt de wetgever zelf van consumentencontracten¹²¹⁸ en kent hij de hoedanigheid van consument aan de speler toe. De keuzevrijheid van de consument krijgt een plaats: “*Another key aim of the Act was to allow industry expansion, and to encourage a competitive, commercial market with increased choice for consumers in the broader interests of the British economy.*”¹²¹⁹ Meer nog, de bevoegde *Secretary of State* verkondigde dat “*well-informed adults will have greater freedom and choice to spend their leisure money on gambling if they want to.*”¹²²⁰ Daarin is dus zowel de principiële keuzevrijheid van de consument te horen, als het bijhorende recht op informatie.¹²²¹ Verzekeren dat het spelen op een eerlijke en open manier verloopt, is één van de drie centrale doelstellingen van de wet (s. 1(b)). Eén van de vergunningsdoelstellingen is ervoor te zorgen dat “*easily understandable information is made available by operators to players about, for example: the rules of the game, the probability of losing or winning, and the terms and conditions on which business is conducted.*”¹²²² De *Gambling Review Body* was overtuigd dat de speler volledige informatie moet krijgen over de kansen en de uitbetalingsratio. Ook de toepasselijke regels qua inzetten e.d. moeten hem duidelijk worden meegedeeld.¹²²³ Het is wel zo dat aan dat recht op informatie een verhoogde verantwoordelijkheid van de consument wordt gekoppeld, of dat op zijn minst een normale, eigen verantwoordelijkheid wordt verwacht. Na een geïnformeerde keuze zijn alle beslissingen die de speler neemt zijn eigen verantwoordelijkheid.¹²²⁴ Men poneert in het VK de eigen verantwoordelijkheid van de consument overigens als een algemeen principe. Een parallel valt te trekken tussen de benadering van kansspelen en die van financiële beleggingsinstrumenten (waar overigens *spread betting* toe behoort). De *Financial Services and Markets Act 2000* chapter 8 bepaalt uitdrukkelijk onder het deel over de bescherming van de consument dat bij de bepaling van de graad van bescherming die is aangewezen voor de consument rekening wordt gehouden met “*the general principle that consumers should take responsibility for their decisions*” (s. 5(2)(d)). In het VK wordt dus niet het beeld van de zwakke consument gehanteerd. Zoals gezegd, is het – volledig in de lijn met een basisidee van het consumentenrecht – wel belangrijk dat de consument over de nodige informatie beschikt. In diezelfde *Act* wordt dan ook gesteld dat eveneens rekening moet worden gehouden met “*the needs that consumers may have for advice and accurate information*” (s. 5(2)(c)).

¹²¹⁵ Er is wel een verwijzing naar de *Responsible Gaming Code* van ESLTA, die enkele meer algemene consumentenbelangen bevat: verslag commissie Financiën bij wetsontwerp tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij, *Parl. St. Senaat* 2001-02, nr. 2-1003/4, 68.

¹²¹⁶ Amendement (REGERING) bij het wetsvoorstel op het spel, *Parl. St. Senaat* 1997-98, nr. 1-419/4, 24.

¹²¹⁷ Wetsontwerp, nr. 52-1992/1, 4.

¹²¹⁸ DCMS, *A Safe Bet for Success: Modernising Britain's Gambling Laws*, 14, 4.7.

¹²¹⁹ G. REITH, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 174.

¹²²⁰ *Secretary of State's speech to the Business in Sport and Leisure annual conference*, 19 november 2003, geciteerd in R. LIGHT, *Modern Law Review* 2007, 634.

¹²²¹ Recht op *informed choice* ook te zien in: DCMS, *Gambling Act: Regulatory Impact Assessment*, 2004, 4.5.

¹²²² GAMBLING COMMISSION, *Statement of Principles for Licensing and Regulation*, december 2006, 6, 2.9.

¹²²³ *Gambling Review Report*, 83-84, 16.52 en 16.55.

¹²²⁴ G. REITH, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 177.

Met betrekking tot de *National Lottery* verwijzen sommigen naar de parallel met het aanbieden van nutsvoorzieningen, zoals gas en elektriciteit. De aanbieder wordt geacht aan elke (redelijke) vraag te beantwoorden tegen een universele prijs. Vandaar dat er (vaak) voor monopolies wordt gekozen, om te garanderen dat de hele bevolking toegang heeft tot de dienst tegen een aanvaardbare prijs.¹²²⁵ Het gaat in dat geval om een imperfecte markt, waarbij de consument geen (uitgebreide) productkeuze krijgt door competitie. Hij heeft wel overal toegang tot het product (er zijn geen wettelijke beperkingen op het aantal verkooppunten). Wettelijke mechanismen moeten dan een redelijke prijs en het vertrouwen van de consument garanderen.

FRANKRIJK – Eenzelfde tendens als in België is waarneembaar in Frankrijk. Er is vooral aandacht voor gokverslaving (*infra*, nr. 426).¹²²⁶ Het geleidelijk en gedeeltelijk openen van de markt van online kansspelen, o.a. wegens ‘*une demande forte*’, toont echter aan dat er wel degelijk aandacht is voor de keuzevrijheid van de consument.¹²²⁷ Over mogelijke consumentenrechten die daaruit voortvloeien, wordt echter niet uitdrukkelijk gesproken. Er wordt bv. wel opgemerkt dat de online speler de nodige informatie moet krijgen over legale en illegale websites.¹²²⁸ Dat houdt natuurlijk wel een zekere aandacht voor een geïnformeerde keuze van de consument in, maar het biedt geen meerwaarde voor zijn echte keuze als consument, namelijk die binnen het legale aanbod. Men spreekt ook van een voldoende groot legaal aanbod met de nodige kwaliteits- en veiligheidsgaranties voor de consument tegen een competitief tarief.¹²²⁹ Dat sluit nog het nauwste aan bij de bescherming van de consumentenbelangen, zowel qua keuze (‘voldoende groot’) als qua aandacht voor de prijs die de consument moet betalen (‘competitief tarief’). Net als in België komt ook de integriteit van het aanbod op de voorgrond in Frankrijk, ook voor de nationale loterij.¹²³⁰

II. Probleemspeler

A. Terminologie

408. Verwarring – Los van het zoeken naar concrete oorzaken, het geven van kwalificaties en het bepalen van aantallen, is het duidelijk dat er spelers zijn die negatieve gevolgen ondervinden van hun speelgedrag. Wetgevers zijn zich daarvan bewust, maar de gehanteerde cijfers en beweringen zijn niet steeds gestaafd of gebaseerd op duidelijke criteria. Voor een stuk komt dat doordat wetenschappers en pratici zelf voor complexiteit en tegenspraak zorgen. De terminologie om problematisch speelgedrag te

¹²²⁵ MIERS, 404. Een belangrijk verschilpunt met die sectoren is natuurlijk dat de regulator en de operator hier hetzelfde belang hebben, namelijk winstmaximalisatie, wat niet de bekommernis is van de regulatoren van de nutssector.

¹²²⁶ Proposition de loi relative aux dispositifs d’assistance aux joueurs dans le cadre des jeux de hasard, *Sénat fr.* 2008-09, n° 362.

¹²²⁷ Projet de loi relatif à l’ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d’argent et de hasard en ligne, *Ass. nat.* 2009, n° 1549, 4.

¹²²⁸ Rapport Durieux, 39.

¹²²⁹ E. BLESSIG en J. MYARD, *Rapport d’information déposé par la délégation e l’assemblée nationale pour l’union européenne sur le monopole des jeux au regard des règles communautaires*, *Ass. nat.* 2008, n° 693, 99.

¹²³⁰ F. TRUCY, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 134-135.

duiden, is divers en zorgt voor verwarring, al bedoelt men soms hetzelfde.¹²³¹ Men spreekt van de probleemspeler (*problem gambler*), de dwangmatige speler (*compulsive gambler*), de gestoorde speler (*disordered gambler*), de neurotische speler (*neurotic gambler*), de overmatige speler (*excessive gambler*) en de pathologische speler (*pathological gambler*).¹²³² Wanneer onderzoeken vanuit andere definities vertrekken, is het niet onlogisch dat zij ook andere conclusies bereiken. Vandaar het belang om een onderscheid te maken tussen de verschillende gehanteerde definities en de doelstellingen van bepaalde psychologische en sociologische studies die het aandeel van de genoemde spelers binnen de bevolking meten (prevalentiestudies). Het maakt duidelijk over welke spelers precies wordt gesproken en wat uit de onderzoeksresultaten mag worden afgeleid. Op die manier kan een zinvolle invulling worden gegeven aan het belang van de 'probleemspeler'.

1. Pathologische en problematische speler

409. Pathologische speler: ziekte – '*Pathological gambling*' is een technische term die de Wereldgezondheidsorganisatie en de *American Psychiatric Association* hanteren. Zij erkennen sinds 1977, respectievelijk 1980 *pathological gambling* als een geestelijke gestoordheid, een ziekte.¹²³³ *Pathological gambling* staat in de DSM IV (het toonaangevende Amerikaanse handboek voor diagnose en statistiek van psychiatrische aandoeningen) gerangschikt onder de *impulse-control disorders not elsewhere classified*, tussen aandoeningen zoals kleptomanie, pyromanie en trichotillomanie (herhaaldelijk uittrekken van het eigen haar). Het gaat om '*persistent and recurrent maladaptive gambling behavior that disrupts personal, family or vocational pursuits*.'¹²³⁴ Het laatste gedeelte van de definitie omvat de mogelijke gevolgen van de stoornis en is weinig dienstig voor de diagnose van de ziekte. Een pathologische speler die in eerste instantie geen sociale of financiële hinder ondervindt, maar wel onmogelijk uit eigen beweging kan stoppen met spelen, is even ziek als iemand die een weerslag op zijn privé-leven ervaart. Daarnaast kan men iemand die eenmalig een enorme som vergokt en daardoor financieel in de problemen komt, bezwaarlijk ziekelijk noemen. De dwangmatige, neurotische en gestoorde speler lijken allemaal te verwijzen naar het ziektebeeld, zonder echt specifiek diagnoseerbare aandoeningen te zijn. Dwangmatig spelen verwijst naar een dwangneurose, een fase die normaal gesproken slechts ver in het *problem gambling*-proces voorkomt.¹²³⁵ Het is dus een variant van pathologisch speelgedrag; een fase in de opbouw van de ziekte. De Belgische wetgever gebruikt verslaafd en dwangmatig als synoniem, in de betekenis van de aandrang om te spelen niet kunnen beheersen.¹²³⁶

¹²³¹ Cf. A.-M. PAYET, *Rapport d'information fait au nom de la commission d'Affaires sociales sur les addictions*, Sénat fr. 2007-08 session extraordinaire, n° 487, 14.

¹²³² A. BLASZCZYNSKI, R. LADOUCEUR en H.J. SHAFFER, *Journal of Gambling Studies* 2004, 305.

¹²³³ RODIN STICHTING, CEL GOKVERSLAVING, *Gokken, een stand van zaken. Een overzicht van gokken en gokverslaving in België*, 78. R.M. PAVALKO, *Public Integrity* 2004, 337; A. BLASZCZYNSKI, R. LADOUCEUR en H.J. SHAFFER, *Journal of Gambling Studies* 2004, 305.

¹²³⁴ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and statistical manual of mental disorders (DSM-IV)*, Washington (D.C.), American Psychiatric Association, 2000, 671.

¹²³⁵ H.R. LESIEUR, "Pathological Gambling Is a Psychiatric Disorder", in R.L. EVANS en M. HANCE (eds.), *Legalized Gambling. For and Against*, 38.

¹²³⁶ Verslag commissie voor Financiën bij wetsvoorstel op het spel, *Parl. St.* Senaat 1998-99, nr. 1-419/17, 32.

ZELFS VERSLAVING – Men benadert pathologisch speelgedrag soms ook als een verslaving.¹²³⁷ Hoewel pathologisch spelen geen middelengebruik veronderstelt zoals alcohol- en drugsverslavingen, zijn er wel vergelijkingen met die verslavingen, zoals het steeds opnieuw willen ervaren van actie en opwinding en afkickverschijnselen bij onthouding.¹²³⁸ Men stelt dan ook voor pathologisch speelgedrag in de op komst zijnde DSM V (tegen 2013) op te nemen onder de *Substance-Related Disorders*.¹²³⁹ Wanneer men het verslavende effect van het spel zelf erkent, ziet men ook duidelijker het belang van de vormgeving en inhoud van het spel in het creëren van de afhankelijkheid. Niet alle verklaringen moeten dan in de gesteldheid van de speler worden gezocht. Het is waarschijnlijk een combinatie van die factoren die leidt tot problematisch en pathologisch speelgedrag (*infra*, nrs. 411 - 413).

DIAGNOSTISCHE CRITERIA – Aangezien men pathologisch speelgedrag als een aandoening beschouwt, zijn een aantal diagnostische criteria nodig. Volgens de zogenaamde DSM-IV-criteria van de *American Psychiatric Association* blijkt aanhoudend en recidiverend onaangepast gokgedrag (niet toe te schrijven aan een manische episode) uit vijf of meer van volgende criteria.¹²⁴⁰ De speler:

1. is gepreoccupeerd door gokken (bijvoorbeeld preoccupatie met het herbeleven van eerdere gokervaringen, de bij het gokken horende handicaps of het plannen van de volgende gok of denken over manieren om aan geld te komen om te gokken);
2. heeft steeds meer geld nodig om te gokken om de gewenste opwinding te bereiken
3. deed herhaaldelijk weinig succesvolle pogingen het gokken in de hand te houden, te verminderen of te stoppen;
4. is rusteloos of prikkelbaar bij pogingen om het gokken te verminderen of te stoppen;
5. gokt als een middel om te ontsnappen aan problemen of om een sombere stemming te verlichten (bv gevoel van hulpeloosheid, schuld, angst, depressie);
6. keert vaak de volgende dag terug om het geld dat eerder verspeeld werd, terug te winnen;
7. liegt tegen gezinsleden, behandelaar of anderen om de mate van betrokkenheid bij het gokken te onthullen;
8. heeft onwettige handelingen begaan om het gokken te kunnen betalen zoals vervalsing, oplichting, diefstal of verduistering;
9. heeft vanwege het gokken belangrijke relaties, werk of onderwijs- of carrièremogelijkheden op het spel gezet of is deze kwijtgeraakt;
10. rekent op anderen om voor geld te zorgen om een uitzichtloze financiële situatie, die door gokken is ontstaan, te verlichten.

In de toekomstige DSM V zou criterium nr. 8 verdwijnen, omdat het weinig voorkomt en dus weinig bijdraagt tot het stellen van de diagnose.¹²⁴¹

¹²³⁷ INSERM, *Jeux de hasard et d'argent. Contextes et addictions*, 63.

¹²³⁸ RODIN STICHTING, CEL GOKVERSLAVING, *Gokken, een stand van zaken. Een overzicht van gokken en gokverslaving in België*, 85. H.R. LESIEUR, in R.L. EVANS en M. HANCE (eds.), *Legalized Gambling. For and Against*, 39.

¹²³⁹ www.dsm5.org/ProposedRevisions/Pages/proposedrevision.aspx?rid=210.

¹²⁴⁰ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and statistical manual of mental disorders (DSM-IV)*, 2000, 674.

¹²⁴¹ www.dsm5.org/ProposedRevisions/Pages/proposedrevision.aspx?rid=210#. D.R. STRONG en C.W. KAHLER, "Evaluation of the continuum of gambling problems using the DSM-IV", *Addiction* 2007, 713-721.

GEBRUIK VAN DE DIAGNOSTISCHE CRITERIA IN PREVALENTIESTUDIES – Onderzoeken naar de prevalentie van problematisch speelgedrag binnen (een deel van) de bevolking (*infra*, nrs. 390 - 392) maken vaak gebruik van vragenlijsten gebaseerd op die diagnostische criteria. De klinische instrumenten worden dan aangepast voor een statistisch gebruik.¹²⁴² Elk criteria staat dan voor een symptoom. Beantwoordt de speler aan één of twee criteria, dan is sprake van een symptomatische speler; bij drie of vier symptomen spreekt men van een problematische speler en vanaf vijf van een pathologische speler.¹²⁴³ Hier zien we dat de terminologische verwarring geen echte verwarring is, maar samenhangt met de gebruikte maatstaven in het onderzoek. Een veelgebruikte, alternatieve test is de ‘*South Oaks Gambling Screen*’ (SOGS) van Lessieur en Blume.¹²⁴⁴ De vragenlijst bestaat uit 20 items die voortkomen uit de DSM III-criteria. De vragenlijst is bekritiseerd, omdat ze oorspronkelijk ontwikkeld is voor toepassing binnen strikt klinische settings en omdat ze een groot aantal vals positieven zou aanduiden. Valse positieven zijn respondenten die ten onrechte als probleemspeeler worden bestempeld.¹²⁴⁵ De prevalentiegraad gemeten met de SOGS ligt over het algemeen een stuk hoger dan gemeten met de DSM-IV, tot zelfs tweemaal. Bovendien is de test al relatief oud, waardoor bepaalde diagnostische evoluties niet in rekening zijn gebracht.¹²⁴⁶ De terminologie verschilt van die van de DSM-IV, waardoor hier wel degelijk verwarring kan ontstaan. Een score van 1 tot 4 verwijst naar de aanwezigheid van een aantal gokproblemen, waardoor men spreekt van een risicospeeler. Bij een score van 5 of meer heeft men te maken met een ‘waarschijnlijk pathologisch speler’, wat men een probleemspeeler noemt. De SOGS is veeleer een opsporingsinstrument (ook onderkennen van wie aanleg heeft om pathologische speler te worden), terwijl de DSM-IV meer focust op diagnose (vaststellen dat iemand verslaafd is).¹²⁴⁷ Met de DSM-IV kan dus enkel de actuele prevalentie worden gemeten, terwijl de SOGS dienstig kan zijn bij het bepalen van een potentiële prevalentie. Ondertussen lijkt de SOGS internationaal toch uit de gratie te vallen. Een alternatief met een betere validiteit is de *Canadian Problem Gambling Severity Index* (PGSI).¹²⁴⁸ Het is beter geschikt om prevalentiemetingen te doen buiten een klinische context.¹²⁴⁹ De resultaten van de PGSI situeren zich tussen die behaald met de SOGS en de DSM-IV.

KRITIEK OP PATHOLOGISCH SPEELGEDRAG ALS ZIEKTE – Volgens sommigen is pathologisch speelgedrag echter geen ziekte (en dus eigenlijk helemaal niet ‘pathologisch’): er is geen eenduidig bewijs van een neurochemische of neurofysiologische gesteldheid die een dergelijk gedrag veroorzaakt.¹²⁵⁰ Met die stelling ontkennen zij het bestaan van spelers met problemen niet. Ze geven enkel te kennen dat

¹²⁴² INSERM, *Jeux de hasard et d'argent. Contextes et addictions*, 224 en voor een volledig overzicht van de vragenlijsten: 463-473.

¹²⁴³ De mini DSM-IV. Zie bv. RODIN STICHTING, CEL GOKVERSLAVING, *Gokken, een stand van zaken. Een overzicht van gokken en gokverslaving in België*, 79-80.

¹²⁴⁴ H.R. LESIEUR en S.B. BLUME, “The South Oaks Gambling Screen (SOGS): a new instrument for the identification of pathological gamblers”, *Am. Journal of Psychiatry* 1987, 1184-1188 en H.R. LESIEUR en S.B. BLUME, “Revising the South Oaks Gambling Screen in different settings”, *Journal of Gambling Studies* 1993, 213-223.

¹²⁴⁵ RODIN STICHTING & ULB, *Gokken: Ontspanning of verslaving?*, 14.

¹²⁴⁶ INSERM, *Jeux de hasard et d'argent. Contextes et addictions*, 317.

¹²⁴⁷ *Idem*, 319.

¹²⁴⁸ T. HOLTGRAVES, “Evaluating the Problem Gambling Severity Index”, *Journal of Gambling Studies* 2009, 107.

¹²⁴⁹ *Idem*, 118.

¹²⁵⁰ R.E. VATZ en L.S. WEINBERG, “Heavy Gambling Is Not a Disease”, in R.L. EVANS en M. HANCE (eds.), *Legalized Gambling. For and Against*, 57.

in hun opvatting een ziekte bepaalde lichamelijke gesteldheden veronderstelt. Aangezien die volgens hen niet aanwezig zijn bij spelverslaafden, zouden spelers meer verantwoordelijk zijn voor hun daden dan wordt aangenomen door degenen die spreken van pathologisch gedrag. *In se* gaat het dus om een zeer fundamentele discussie: hoeveel invloed heeft de speler zelf op zijn speelgedrag? De meningen daaromtrent zijn uitermate verdeeld (*infra*, nr. 417) en bepalen mee de inhoud van de regels die bepaalde spelers willen beschermen: kan de sleutel tot bescherming grotendeels bij de speler zelf worden gelegd (theorie van *responsible gaming*), of is hij een lijdend voorwerp dat bij de hand moet worden genomen?

410. Problematische speler – ‘Problem gambling’ verwijst naar een ruimere categorie van spelers die een speelgedrag vertonen dat geassocieerd wordt met schadelijke gevolgen. Alle pathologische spelers zijn dus probleemspelers, maar niet alle probleemspelers zijn pathologische spelers.¹²⁵¹ Problematisch spel omvat ook overmatig spel; dusdanig veel spelen dat het een negatieve weerslag heeft op iemands leven. Dat spelen boven zijn financiële limieten is echter niet noodzakelijk ingegeven door een verslaving.¹²⁵² De Britse overheid definieert *problem gambling* als “*gambling to a degree that compromises, disrupts or damages family, personal or recreational pursuits.*”¹²⁵³ Op zich is die definitie weinigzeggend: een speler vertoont problematisch gedrag wanneer hij problemen heeft. De vraag is hoe men gaat meten wanneer iemand een probleem heeft en welke problemen men weerhoudt en welke niet. Hierboven werd aangegeven wanneer men in de DSM IV-test en de SOGS van een probleemspeler spreekt (*supra*, nr. 409).

Kansspelen zijn niet uniek in het veroorzaken van de genoemde problemen. Het obsessief nastreven van om het even welke activiteit kan vergelijkbare gevolgen hebben. Drie factoren maken problematisch speelgedrag echter bijzonder. Ten eerste kunnen de financiële moeilijkheden uitermate snel de kop opsteken, en een typische spelersreactie, namelijk ‘*chasing*’ (verliezen goed proberen te maken door voort te spelen en steeds meer in te zetten), maakt de situatie alleen maar erger. Ten tweede bewerkstelligt de activiteit niet haar eigen einde door verzadiging (zoals beloningen op een biologisch niveau, bv. eten) of door het beperken van fysiologische reacties (zoals drugs of alcohol). Ten derde bestaat een industrie die van kansspelen leeft en ze dus promoot en zo aantrekkelijk mogelijk maakt.¹²⁵⁴

2. Beïnvloedende factoren

411. Interne en externe factoren beïnvloeden problematisch speelgedrag – Kansspelverslaving en problematisch speelgedrag zijn niet uitsluitend te verklaren vanuit de persoon van de speler. De interne factoren moeten worden aangevuld met externe factoren om het gedrag te verklaren. Zonder spel immers geen problematisch speelgedrag. Er bestaat echter onwetendheid over welke factoren exact de shift veroorzaken van normaal spel naar problematisch spel.¹²⁵⁵ Een probleem dat voortvloeit

¹²⁵¹ A. BLASZCZYNSKI, R. LADOUCEUR en H.J. SHAFFER, *Journal of Gambling Studies* 2004, 305.

¹²⁵² HOUSE OF COMMONS, *The Gambling Bill*, Research paper 04/79, 2004, 38.

¹²⁵³ *Gambling Review Report*, 87, 17.25.

¹²⁵⁴ *Idem*, 87, 17.26.

¹²⁵⁵ D.C. HODGINS, “Processes of changing gambling behaviour”, *Addictive Behaviors* 2001, 121-128.

uit die onwetendheid, is dat het mogelijk is dat bepaalde regels eigenlijk geen effect hebben of nodeloos de belangen van andere actoren aantasten.¹²⁵⁶ Hoewel het zeker klopt dat de resultaten van niet elk onderzoek op consensus worden onthaald, valt toch niet te ontkennen dat men wel degelijk een aantal factoren kan identificeren die een invloed kunnen hebben op de ontwikkeling van problematisch speelgedrag en verslaving. Hieronder worden een aantal van die factoren uiteengezet. Dat geeft bij de analyse van de regels een beter inzicht in het doel van bepaalde beschermingsmaatregelen. Als bv. zou vaststaan dat de hoogte van de winst de verslaving doet toenemen, is duidelijk wat de logica is achter regels die de winst beperken en welk belang men wil beschermen. Het is overigens ongenueanceerd van kansspelverslaving in het algemeen te spreken, als een verslaving aan alle mogelijke kansspelen. Sommige spelen zijn misschien *an sich* meer verslavend dan andere en sommige spelers zijn misschien meer vatbaar voor verslaving dan anderen.

Volgens sommigen zijn verslavingen altijd het resultaat van een samengaan van en interactie tussen verschillende factoren, zoals iemands biologische en genetische voorbestemdheid, zijn psychologische gesteldheid, de sociale omgeving en de aard van de activiteit zelf.¹²⁵⁷ Men spreekt ook wel van de drie M's: Mens, Milieu en Middel.¹²⁵⁸ Dit betekent niet dat iedereen die speelt, verslaafd zal worden; net zoals niet iedereen die drinkt een alcoholicus wordt. Het betekent wel dat door een combinatie van factoren een klein deel van de spelers ernstige problemen ervaart of een groot risico loopt zulke problemen te krijgen.¹²⁵⁹ De oorzaken voor kansspelverslaving zijn divers, kunnen verschillen van speler tot speler en zijn meestal nooit alleenstaand. Onderzoeken focussen vaak enkel op de invloed van één bepaalde factor op het speelgedrag. Wetgeving houdt best rekening met een geheel van factoren waarvan bewezen is dat ze invloed kunnen uitoefenen op het gedrag van bepaalde spelers.

412. Interne factoren – Op het niveau ‘mens’ situeren zich factoren als leeftijd, geslacht, persoonlijkheid en neuropsychologische en –biologische kenmerken.¹²⁶⁰ Sinds men pathologisch spelen als een mogelijke verslaving beschouwt, is men zich ook gaan toespitsen op de onderliggende neurobiologie van de speler.¹²⁶¹ Het is echter (nog) niet mogelijk een diagnose van pathologisch speelgedrag te stellen op basis van neurobiologische onderzoeken. Enkel het omgekeerde kan momenteel worden vastgesteld: pathologische spelers vertonen bepaalde abnormaliteiten in een aantal neurotransmittersystemen.¹²⁶² Ook de vraag naar de invloed van genetische factoren steekt de kop op.¹²⁶³ Comorbiditeit van kansspelverslaving met andere verslavingen of

¹²⁵⁶ A. BLASZCZYNSKI, R. LADOUCEUR en H. J. SHAFFER, *Journal of Gambling Studies* 2004, 304 en 306.

¹²⁵⁷ M. GRIFFITHS, *Journal of Gambling Studies* 1999, 266 en 281. De auteur definieert ‘problem gambling’ overigens niet. Zie ook: *Gambling Review Report*, 85, 17.3.

¹²⁵⁸ RODIN STICHTING, CEL GOKVERSLAVING, *Gokken, een stand van zaken. Een overzicht van gokken en gokverslaving in België*, 62.

¹²⁵⁹ M. GRIFFITHS, *Journal of Gambling Studies* 1999, 274.

¹²⁶⁰ RODIN STICHTING, CEL GOKVERSLAVING, *Gokken, een stand van zaken. Een overzicht van gokken en gokverslaving in België*, 202.

¹²⁶¹ INSERM, *Jeux de hasard et d'argent. Contextes et addictions*, 117-128; RODIN STICHTING, CEL GOKVERSLAVING, *Gokken, een stand van zaken. Een overzicht van gokken en gokverslaving in België*, 85 en 115-129.

¹²⁶² AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and statistical manual of mental disorders (DSM-IV)*, 2003, 672.

¹²⁶³ INSERM, *Jeux de hasard et d'argent. Contextes et addictions*, 121-123.

stoornissen is niet onlogisch. Niet omdat de kansspelverslaving noodzakelijk de andere problemen of verslavingen veroorzaakt, maar omdat de persoon meer vatbaar is voor verslavingen *tout court*. Bepaalde externe factoren (*infra*, nr. 413) beïnvloeden die vatbare personen meer, ten gevolge van bepaalde psychologische en/of biologische predeterminaties. Deze persoonlijke aanleg bakent de risicogroep af, de spelers die extra vatbaar zijn voor problematisch speelgedrag. Alleen, het is onmogelijk *a priori* vast te stellen wie vatbaar is en wie niet of in mindere mate. Beschermende regelgeving wordt bijgevolg opgesteld voor alle spelers, terwijl slechts een fractie er echt nood aan heeft. Daarnaast kan die regelgeving uiteraard geen rechtstreekse invloed uitoefenen op deze persoonlijke gesteldheden, enkel de externe factoren liggen binnen haar bereik.

413. Externe factoren: situationele en structurele kenmerken – Sommige contextgebonden factoren kunnen de psychologie van de speler beïnvloeden. Opnieuw: ze hebben niet noodzakelijk een (even grote) invloed op elke speler. De combinatie met de psychologische gesteldheid van de speler blijft van belang. Binnen die factoren, die extern zijn aan de speler, kan een onderscheid worden gemaakt tussen de situationele en de structurele kenmerken van de activiteit. Situationele factoren zijn diegene die mensen in de eerste plaats aanzetten tot spelen, zoals de locatie van een casino en het gebruik van reclame. Het gaat om omgevingskenmerken, los van het spel op zich ('milieu'). Structurele kenmerken zijn verantwoordelijk voor versterking van het spelen, komen tegemoet aan spelersbehoeften en vergemakkelijken mogelijk overmatig speelgedrag.¹²⁶⁴ Het zijn kenmerken die eigen zijn aan het spel ('middel'). De internettechnologie kan beide soorten kenmerken beïnvloeden of veranderen. Factoren (zowel situationeel als structureel) die een invloed kunnen hebben op speelgedrag zijn o.a. de hoogte van de inzet, de prijsstructuur, de *near miss*-situaties, de behendigheids-elementen en de toegankelijkheid van de speelruimte.¹²⁶⁵ De structurele kenmerken kunnen sterk verschillen van spel tot spel. Zelfs binnen bv. de groep loterijproducten bezitten de trekkingsspelen en krasspelen andere structurele kenmerken die een verschil in speelgedrag kunnen opleveren.¹²⁶⁶ De instantsspelen bieden een onmiddellijke uitkomst, zijn zo geconcipieerd dat meestal een 'net-niet' combinatie te voorschijn komt bij verlies en bieden meer kans op (weliswaar kleinere) winst dan trekkingsspelen.¹²⁶⁷ Hierna komen enkele kenmerken aan bod die van belang kunnen zijn voor het verdere onderzoek.

EVENT FREQUENCY – Een belangrijk structureel kenmerk is de *event frequency*, het aantal mogelijkheden om te spelen binnen een bepaalde tijdspanne. Het tijdsverloop tussen twee

¹²⁶⁴ M. GRIFFITHS, *Journal of Gambling Studies* 1999, 267-268.

¹²⁶⁵ *Idem*, 270.

¹²⁶⁶ Het risicoprofiel opgesteld door de Nederlander Kingma op basis van een aantal structurele kenmerken is dan ook weinig dienstig, aangezien de gehanteerde categorieën te weinig onderscheidend vermogen hebben. Zo wordt aan loterijen/lotto het kleinste verslavingsrisico toegekend, maar wordt aan de aanwezigheid van instantloterijen ongenueanceerd voorbijgegaan. Casinospelen zouden over het hoogste risico op overmatig spelen en verslaving inhouden, maar ook die categorie is veel te algemeen. Zowel poker als bepaalde automaten vallen eronder. S. KINGMA, *Risico-analyse kansspelen. Een onderzoek naar kansspelen en verslaving in Nederland*, in opdracht van het ministerie van WVC, Tilburg, 1993. Zie: RODIN STICHTING, CEL GOKVERSLAVING, *Gokken, een stand van zaken. Een overzicht van gokken en gokverslaving in België*, 63 en <http://home.wxs.nl/~sytzek/risico.htm>.

¹²⁶⁷ D. MIERS, "Regulation and the Public Interest: Commercial Gambling and the National Lottery", *Modern Law Review* 1996, 514.

opeenvolgende mogelijkheden om te spelen *kan* een rol spelen voor het ontwikkelen van problematisch speelgedrag. Verslavingen draaien in essentie om beloning¹²⁶⁸ en de snelheid van beloning.¹²⁶⁹ De (mogelijke) spelfrequentie bij online deelname aan een lottotrekking ligt aanzienlijk lager dan die bij online instantspelen. Een hoge *event frequency* impliceert dat de verliesperiode kort is: er wordt weinig tijd gegeven om het verlies te overschouwen, omdat het volgende spel zich meteen aandient. In het omgekeerde geval, wanneer de speler wint, kan hij zijn winst meteen opnieuw inzetten.¹²⁷⁰ Vroeger maakte het UK Home Office een onderscheid tussen ‘*hard gambling*’ en ‘*soft gambling*’, voor een groot deel gebaseerd op *event frequency*. De harde vorm is “*a colloquialism for those forms of gambling which are considered to carry greater potential risks than others, usually because of the high or rapid staking associated with them.*”¹²⁷¹ De internettechnologie verhoogt in bepaalde gevallen niet enkel de *event frequency*, ze maakt het ook mogelijk om meerdere spelen tegelijk te spelen.

ILLUSION OF CONTROL – Bepaalde structurele kenmerken van het spel spelen in op de zogenaamde *illusion of control*, een irrationele gedachte bij de speler die hem doet geloven dat hij het toeval kan verschalken.¹²⁷² Het spel vereist een aantal keuzes en/of handelingen van de speler, waardoor deze denkt een invloed te hebben op het eindresultaat. De spelen geven de indruk dat men door oefening (lees: herhaald spel) over meer vaardigheid zal beschikken en zo de winstkans, die echter statistisch vaststaat, kan verhogen.¹²⁷³ Er bestaan uiteraard spelen die naast geluk ook een zekere behendigheid vereisen die het resultaat beïnvloedt. In dat geval is er geen illusie van controle, omdat er effectief een zekere controle is. Dat neemt niet weg dat ook zulke spelen verslavend kunnen zijn. De precieze invloed van de *illusion of control* verschilt van spel tot spel en het is intellectueel oneerlijk weinig gefundeerde veralgemeningen te maken. Zo beweerde de minister bij de totstandkoming van de Wet Nationale Loterij dat “[n]aarmate de graad van perceptie van beïnvloeding van het resultaat stijgt, stijgt echter ook de graad van gokverslaving. Zo komt het dat voor loterijen de kans op verslaving 5 % bedraagt, terwijl dit 73 % is voor kansspelen.”¹²⁷⁴ Hij brengt geen enkele wetenschappelijke basis aan voor die bewering en maakt geen onderscheid tussen de specifieke soorten kansspelen. Zulke pseudowetenschappelijke uitspraken zijn ronduit misleidend.

¹²⁶⁸ In die opvatting ligt de focus op conditionering, dus *behaviourisme*. Het belang van de persoonlijkheidskenmerken wordt daarin kleiner (J. ORFORD, K. SPROSTON, B. ERENS, C. WHITE en L. MITCHELL, *Gambling and Problem Gambling in Britain*, Hove, Brunner-Routledge, 2003, 117).

¹²⁶⁹ M. GRIFFITHS, *Journal of Gambling Studies* 1999, 269. Niet alleen het spel op zich kan de beloning zijn, maar ook de winst die af en toe wordt uitgekeerd (RODIN STICHTING, CEL GOKVERSLAVING, *Gokken, een stand van zaken. Een overzicht van gokken en gokverslaving in België*, 64).

¹²⁷⁰ M. GRIFFITHS, *Journal of Gambling Studies* 1999, 269.

¹²⁷¹ *Idem*, 268.

¹²⁷² E.J. LANGER, “The illusion of control”, *Journal of Personality and Social Psychology* 1975, 311-328 en E.J. LANGER en J. ROTH, “Heads I win, tails it’s chance: the illusion of control as function of the sequence of outcomes in a purely chance task”, *Journal of Personality and Social Psychology* 1975, 951-955.

¹²⁷³ INSERM, *Jeux de hasard et d’argent. Contextes et addictions*, 52.

¹²⁷⁴ Verslag commissie Financiën bij wetsontwerp tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij, *Parl. St. Senaat* 2001-02, nr. 2-1003/4, 3.

NEAR MISS – De *near miss* hangt nauw samen met de *illusion of control*. De uitkomst van het spel bij verlies geeft de speler de indruk dat hij maar nipt heeft verloren.¹²⁷⁵ Zo ontstaat de idee dat hij eigenlijk niet heeft verloren, maar bijna heeft gewonnen. En wat nu net niet is gelukt, zal in het volgende spel vast en zeker wel lukken. De beloning blijft voorlopig uit, maar het *near miss*-gevoel vormt een tussentijdse bevestiging.¹²⁷⁶ Exploitanten proberen deze cognitie (een intern kenmerk) bewust uit te buiten door de foutieve redenering te bekrachtigen. Vooral slotmachines en krasloten spelen hier op in. Het verliezende kraslot toont meestal een net-niet-winnende situatie.¹²⁷⁷ Het is voor de exploitant geen extra kost om de verliezende producten als net niet winnend voor te stellen.¹²⁷⁸

INVLOED SOCIALE CONTROLE – Een situationeel kenmerk, waarvan de invloed niet geheel duidelijk is, is de fysieke aanwezigheid van andere personen. Aangezien bij internetspelen net dat aspect wegvalt, zou het interessant zijn de weerslag van de aan- en afwezigheid van zowel sociale interactie als sociale controle te kennen.¹²⁷⁹ De aanwezigheid van andere spelers of personen zou controlerend kunnen werken en dus een zekere rem vormen.¹²⁸⁰ Het is echter even goed mogelijk dat de aanwezigheid van anderen net voor een sfeer van excitatie zorgt of *peer pressure* waardoor een speler zich aangespoord voelt zijn spelkunsten te blijven vertonen.¹²⁸¹ In elk geval is de afwezigheid van sociale controle een factor waar de wetgever weet van heeft, maar weinig kan tegen ondernemen. Voor een groep die de wetgever traditioneel als beschermenswaardig beschouwt, de kinderen en jongeren, kan sociale controle het verschil maken tussen spelen of niet spelen. Aangezien men meestal deze groep volledig van het spel wil weghouden (ongeacht of ze risico loopt op verslaving of niet), zou men kunnen pogen de sociale controle te vergroten, door meer bewustwording te creëren bij de ouders.

414. Invloed van legalisering? – De prevalentie van pathologisch en problematisch speelgedrag kan niet *alleen* toe te wijzen zijn aan de legalisering van kansspelen. Ook vóór de legalisering van kansspelen bestonden die problemen. Legalisering maakt het gemakkelijker om toegang te krijgen tot kansspelen (situationeel kenmerk) en creëert mogelijk nieuwe spelers, die niet zouden spelen in illegale omstandigheden. Er bestaat echter geen onderzoek dat duidelijk aantoonst welke invloed legalisering van (bepaalde) kansspelen heeft op de prevalentie van pathologisch en problematisch speelgedrag.¹²⁸²

¹²⁷⁵ R.L. REID, "The psychology of the near miss", *Journal of Gambling Behavior* 1986, 32-39.

¹²⁷⁶ J. PARKE en M. GRIFFITHS, "Gambling addiction and the evolution of the 'near miss'", *Addiction Research and Theory* 2004, 407.

¹²⁷⁷ RODIN STICHTING, CEL GOKVERSLAVING, *Gokken, een stand van zaken. Een overzicht van gokken en gokverslaving in België*, 56.

¹²⁷⁸ J. PARKE en M. GRIFFITHS, *Addiction Research and Theory* 2004, 409.

¹²⁷⁹ Cf. de waarschuwing van de American Psychiatric Association dat "[Internet gambling] is a solitary activity in which people can gamble uninterrupted and undetected for unlimited periods of time, thereby increasing the potential for addiction." ("APA Advisory on Internet Gambling", *Health Advisory*, 16 januari 2001, 1, via www.psych.org)

¹²⁸⁰ D. DE BRUIN, C. MEIJERMAN, F. LEENDERS, R. BRAAM, *Verslingerd aan meer dan een spel. Een onderzoek naar de aard en omvang van de kansspelproblematiek in Nederland*, WODC/CVO, 2005, 72.

¹²⁸¹ RODIN STICHTING, CEL GOKVERSLAVING, *Gokken, een stand van zaken. Een overzicht van gokken en gokverslaving in België*, 109.

¹²⁸² RODIN STICHTING, CEL GOKVERSLAVING, *Gokken, een stand van zaken. Een overzicht van gokken en gokverslaving in België*, 66 en 74. J. ORFORD, K. SPROSTON, B. ERENS, C. WHITE en L. MITCHELL, *Gambling and Problem Gambling in Britain*, 90-95; R.M. PAVALKO, *Public Integrity* 2004, 337.

Volgens sommigen is het waarschijnlijk dat diegenen wier situatie en inclinaties een verhoogd risico inhouden om overmatig te spelen, gemakkelijker in een dergelijk speelpatroon terecht komen als kansspelen omnipresent zijn in hun sociale en culturele omgeving.¹²⁸³ Sommige onderzoeken laten uitschijnen dat met een verhoogde toegang tot kansspelen (bv. door legalisering van bepaalde spelen) niet enkel het aantal spelers toeneemt, maar ook het aantal probleemspelers.¹²⁸⁴

Voor internetkansspelen speelt het nauwelijks een rol te weten of legalisering een aanwijsbare invloed heeft op het aantal probleemspelers. Internetkansspelen zijn immers alomtegenwoordig, of ze legaal zijn of illegaal. Eigenlijk zou een legalisering in dat geval net het aantal probleemspelers moeten doen dalen. Er is dan immers een veilig, door de overheid goedgekeurd alternatief op de markt dat rekening houdt met verslavende factoren. Is dat niet de doelstelling van de kanalisatiegedachte? Maar ook over die invloed van legalisering in de andere richting bestaat geen eenduidig wetenschappelijk onderzoek.

415. Preventie en schadebeperking – De combinatie van interne factoren, externe factoren en legalisering maakt dat wetgevende beschermingsregels voor een groot deel slechts aan schadebeperking doen. Wanneer de wetgever beslist bepaalde spelen toe te laten en sommige actief te promoten, bestaat er immers een aanbod dat de speler met psychologische of (neuro)biologische aanleg kan verleiden en uiteindelijk in de problemen brengen. Op dat ogenblik zijn veel regels erop gericht de schade te beperken, omdat preventie te laat is. Het typevoorbeeld van financiële schadebeperking is het opleggen van een maximaal uurverlies. Regels die inspelen op bepaalde cognities, zoals de *illusion of control* en de *near miss*, kunnen tot preventie worden gerekend, in de zin dat ze pogen te vermijden dat gewoon speelgedrag omslaat in problematisch gedrag of problematisch gedrag in verslaving. Alhoewel men in het laatste geval ook kan spreken van schadebeperking. Dezelfde redenering geldt voor regels die een (vrijwillige) uitsluiting van spelers regelen. Of er nog sprake is van preventie zal afhangen van op welk ogenblik van de tijdslijn men zich bevindt.

3. *Responsible gambling* en verslaving

416. Eenzijdige interpretatie van verslaving? – ‘*Responsible gambling*’ is een woord dat de kansspelindustrie in de mond neemt om initiatieven aan te duiden die duidelijk maken dat ook zij voorstander is van het voorkomen van problematisch speelgedrag. Een duidelijke definitie bestaat niet, maar de term verwijst naar praktijken ontwikkeld om mogelijke schadelijke effecten die samenhangen met kansspelen te voorkomen en te verminderen.¹²⁸⁵ De idee achter *responsible gambling* moet worden onderscheiden van de

¹²⁸³ J. ORFORD, *Excessive appetites: a psychological view of addictions*, 319.

¹²⁸⁴ RODIN STICHTING, CEL GOKVERSLAVING, *Gokken, een stand van zaken. Een overzicht van gokken en gokverslaving in België*, 99. M. GRIFFITHS, *Journal of Gambling Studies* 1999, 267; K. EGGERT, *Maryland Law Review* 2004, 225.

¹²⁸⁵ EUROPESE RAAD, *Legal framework for gambling and betting in the Member States of the European Union Presidency Progress Report*, 16571/09, 6. A. BLASZCZYNSKI, R. LADOUCEUR en H.J. SHAFFER, *Journal of Gambling Studies* 2004, 308.

behandeling van bestaande probleemspelers.¹²⁸⁶ *Responsible gambling* is een preventief principe. Men wil voorkomen dat mensen probleemspelers worden.

Het concept van *responsible gambling* kan wijzen op een zeer eenzijdige invulling van kansspelverslaving en probleemgedrag, namelijk één die de nadruk legt op interne factoren en het belang van externe factoren minimaliseert. Ze lijkt te impliceren dat problematisch speelgedrag grotendeels de fout van het individu is, de '*irresponsible gambler*', veeleer dan inherent te zijn aan het product zelf of de context waarin het product wordt afgeleverd. Dat suggereert dat de activiteit *an sich* schadeloos is voor iedereen, behalve voor een kleine, deviante minderheid.¹²⁸⁷ Die minderheid is verantwoordelijk voor haar eigen lot, wat meteen de verantwoordelijkheid van andere actoren (met name de exploitant) vermindert. Zo wordt beweerd dat elk *responsible gambling* programma vanuit twee principes vetrekt: 1) de uiteindelijke beslissing om te spelen ligt bij het individu, hij heeft de keuze en 2) om een correcte beslissing te kunnen nemen, moet het individu goed geïnformeerd zijn.¹²⁸⁸

417. Enge vorm: ontkennen verslaving – Het eerste principe botst met het idee van verslaving zelf. Net omdat de speler verslaafd is, vervaagt zijn beslissings- en beoordelingsvermogen. Het compulsieve element in het vergevorderde verslavingsproces doet de vrije keuze vervallen. Uiteraard is de beslissing om de allereerste keer te beginnen spelen, volledig vrij.¹²⁸⁹ Maar de beslissing om te blijven spelen, kan in bepaalde gevallen veel minder rationeel zijn, als men het bestaan van kansspelverslaving aanvaardt. Deze interpretatie van *responsible gambling* legt de eindverantwoordelijkheid volledig bij het individu en veronderstelt bijgevolg dat eenieder op elk moment in staat is weloverwogen beslissingen te nemen. Als men die overtuiging is toegedaan, is het wel vreemd dat exploitanten bepaalde technieken toepassen waarvan ze menen dat die spelers aan het spelen kunnen houden.¹²⁹⁰ Geven ze daarmee niet impliciet te kennen dat de speler wel degelijk beïnvloedbaar is en zijn keuze om voort te spelen bijgevolg veel minder vrij is dan deze enge interpretatie van *responsible gambling* laat uitschijnen? Plots lijken externe factoren dan toch een rol te spelen. Overigens, door van de speler te verwachten dat hij zelf weet waar zijn limieten liggen, geeft men wel aan dat een kansspel het potentiële risico in zich draagt bepaalde limieten te overschrijden. Men kan dus moeilijk volhouden dat het om een onschadelijk product gaat, als men de idee van *responsible gambling* aanvaardt.

418. Ruime vorm: erkennen invloed externe factoren – Het tweede principe lijkt veeleer op de consumentenbelangen te slaan dan op de bescherming van de kwetsbare speler. Het is een algemeen uitgangspunt van consumentenbescherming dat de consument een geïnformeerde beslissing moet kunnen nemen om een product of dienst al dan niet

¹²⁸⁶ A. BLASZCZYNSKI, R. LADOUCEUR en H.J. SHAFFER, *Journal of Gambling Studies* 2004, 308.

¹²⁸⁷ J. ORFORD, *Addiction* 2005, 1222.

¹²⁸⁸ A. BLASZCZYNSKI, R. LADOUCEUR en H.J. SHAFFER, *Journal of Gambling Studies* 2004, 311.

¹²⁸⁹ *Hand. Senaat* 1998-99, 28 oktober 1998, 6252.

¹²⁹⁰ Zo hebben de speelzalen van reële casino's meestal geen natuurlijke lichtinval en klokken, om een tijdloze atmosfeer te creëren die het verschil tussen dag en nacht doet vervagen. Bepaalde kleuren lokken ook sterkere reacties uit, waardoor ze vaker worden gebruikt in slots. Regelmatige kleine uitbetalingen door slotmachines zijn ook interessanter dan een grote jackpot die zelden valt. A. HIJLMELAND, *Legalized Gambling. Solution or Illusion?*, 33-37.

aan te schaffen (*supra*, nr. 399). In de interpretatie dat de *responsible gambling* theorie wel openstaat voor het bestaan van verslaving en de invloed van externe factoren daarop, zou men de ‘geïnformeerde keuze’ ruimer kunnen zien. De exploitant kent bepaalde gevaren en brengt de speler daarvan op de hoogte. Bovendien geeft hij hem de kans om zelf in te grijpen in die factoren (bv. het bepalen van een verlieslimiet). De exploitant zelf zou in dat geval ook de potentiële schadelijkheid van bepaalde productkenmerken kunnen beperken (bv. een lagere *event frequency*). In die interpretatie slaat het woord ‘*responsible*’ ook op de exploitant, al blijft hij uiteindelijk minder verantwoordelijkheid dragen dan de speler. Een dergelijke opvatting legt al veel meer de nadruk op de invloed van het product zelf. Toch blijft ook die ruime benadering ervan uitgaan dat de interne gesteldheden van de speler volledig controleerbaar zijn door hemzelf en hij dus zelf de verantwoordelijkheid kan dragen bepaalde externe factoren te controleren. Met andere woorden: zo lang de wetgever geen inzetlimiet oplegt, zal de exploitant daar zelf niet toe overgaan, maar die beslissing aan de speler overlaten.

B. Omvang problematiek

419. Belang precieze voorwerp aangehaalde onderzoeken – Er bestaan verschillende schattingen van het aantal problematische en pathologische spelers binnen een bevolking. Zoals gezegd (*supra*, nr. 408) bepalen de gehanteerde definities en testen welke prevalentie precies wordt gemeten. Daarnaast moet worden gekeken welke groep precies het voorwerp uitmaakt van het onderzoek: test men de prevalentie binnen de gehele bevolking, of enkel binnen de groep van spelers? Naast de vraag van de precieze afbakening rijzen een aantal problemen. Zo zijn de resultaten die worden verkregen voor een specifieke soort kansspelen niet veralgemeenbaar naar andere soorten.¹²⁹¹ De resultaten van een onderzoek dat zich toespitst op loterijen mogen niet worden geïnterpreteerd voor bv. poker. Ook zijn er weinig studies specifiek over internetkansspelen voorhanden.¹²⁹² Kansspelen op het internet zijn niet volledig gelijk te schakelen met reële spelen op het vlak van verslaving en probleemgedrag. Sommige factoren zijn waarschijnlijk gelijklopend, maar andere zijn misschien exclusief aan internetspelen, of omgekeerd, niet aanwezig op het internet. Wie het risico loopt verslaafd te raken aan bv. slots, heeft misschien geen enkel probleem met internetpoker. Het is bijgevolg gevaarlijk veralgemeningen voor internetspelen te maken, op basis van studies voor reële spelen, die op hun beurt ook sterk van elkaar verschillen naargelang de gehanteerde definities. Voor alle studies moet in het achterhoofd worden gehouden dat de resultaten licht vertekend kunnen zijn. Ondervraagden kunnen immers soms antwoorden vanuit sociale wenselijkheid of acceptatie, in plaats vanuit hun eigen reële gedrag. Bovendien kan de groep die niet antwoordt ook van betekenis zijn voor het resultaat, bv. wanneer probleemspelers een neiging hebben om niet deel te nemen aan enquêtes, is de groep van gewone spelers oververtegenwoordigd.¹²⁹³

¹²⁹¹ Cf. Verslag commissie Financiën, nr. 2-1003/4, 30: “Het is intellectueel oneerlijk om het niet-verslavend karakter van loterijen te baseren op een achterhaald systeem waarbij een lange tijd verloopt tussen de aanschaf van het biljet en het bekend worden van het resultaat.”

¹²⁹² C. JAWAD en S. GRIFFITHS, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 203.

¹²⁹³ *British Gambling Prevalence Survey 2007*, 15.

420. België: geen prevalentiemeting – De grootste studie ondernomen in België naar problematisch speelgedrag is de studie van de Rodin Stichting in 2004, uitgevoerd in samenwerking met de ULB.¹²⁹⁴ Het onderzoek is transparant, het beschrijft duidelijk de gehanteerde methode. Het kwantitatieve onderzoek wil echter vooral een profiel opstellen van de Belgische probleemspeler en op zoek gaan naar de invloed van bepaalde factoren. Men wil meer inzicht krijgen in de hoofdvraag “Waarom leidt gokken tot verslaving bij bepaalde personen, en blijft het een niet-problematische bron van plezier bij anderen?”¹²⁹⁵, wat een weinig wetenschappelijk geformuleerde vraag is. Het bepalen van het aantal Belgische probleemspelers en kansspelverslaafden staat dus niet centraal. Dat blijkt uit de gehanteerde steekproef. Men stelt geen representatieve doelgroep samen uit de gehele bevolking, maar ondervraagt enkel effectieve spelers. De bepaling van het aantal problematische spelers in België blijft dus het voorwerp van ruwe schattingen, gebaseerd op percentages uit andere landen. Bij de totstandkoming van de Kansspelwet werd nog gesproken van 100 000 problematische spelers, waarvan 20 000 zware gokverslaafden in België.¹²⁹⁶ Die schattingen van de Dienst Strafrechtelijk Beleid werden echter nergens gestaafd door onderzoek. Criteria wanneer iemand een problematische speler is, werden niet gegeven. De raming had, gezien het tijdperk, enkel betrekking op verslaving aan reële spelen.

Uiteindelijk leidden in de Rodin-studie 678 enquêtes tot het eindresultaat. Men kwam tot de vaststelling dat binnen de onderzochte steekproef 14% een score van 5 of meer behaalde op de SOGS en bijgevolg kon worden gekwalificeerd als probleemspeler; 42,3% behaalde de kwalificatie van risicospeler.¹²⁹⁷ Nogmaals, dit betreft de prevalentie binnen de spelersbevolking en niet binnen de algemene bevolking. Het toont wel aan dat binnen de spelersgroep een aanzienlijk risico op verslaving of probleemgedrag bestaat. Het is echter niet duidelijk of de steekproef voldoende willekeurig is (of dus bv. toevallig niet enkel probleemspelers werden ondervraagd) en welke correctie precies werd doorgevoerd. De cijfers maken ook geen onderscheid naar type kansspel. In het onderzoek werden spelers uit vijf soorten kansspelfaciliteiten ondervraagd. Kansspelen op het internet werden niet betrokken in het onderzoek en voor de groep lottospelers is niet duidelijk of het gaat om trekkingspelen of krasloten of beide. Een verfijning van de resultaten naar omgeving toont aan dat spelers ondervraagd in bepaalde types inrichtingen hoger scoorden op de SOGS dan die uit andere inrichtingen. Zo zouden onder de spelers ondervraagd in verkooppunten van de Nationale Loterij slechts 3,3% probleemspelers aanwezig zijn¹²⁹⁸, wat impliceert dat andere spelen significant meer probleemspelers moeten aantrekken, om tot een gemiddelde van 14% te komen. De waarde van die resultaten is echter niet eenduidig. Men kan er niet uit afleiden dat loterijproducten quasi-geen verslaafden voortbrengen. In totaal werden slechts 183 enquêtes afgenomen in verkooppunten van de Nationale Loterij gebruikt, tegenover bv. 207 voor de casino's, terwijl men toch mag aannemen dat er veel meer loterijspelers zijn dan casinospelers. Relatief werden dus veel minder loterijspelers ondervraagd dan

¹²⁹⁴ Zie *supra*, voetnoot 1126.

¹²⁹⁵ RODIN STICHTING & ULB, *Gokken: Ontspanning of verslaving?*, 6.

¹²⁹⁶ Verslag commissie Sociale Aangelegenheden bij voorstel van resolutie betreffende de gokverslavingsproblematiek, *Parl. St. Senaat* 1997-98, nr. 1-546/3, 6.

¹²⁹⁷ RODIN STICHTING & ULB, *Gokken: Ontspanning of verslaving?*, 16.

¹²⁹⁸ *Idem*, 36.

casinospelers en is de statistische kans mogelijk (men weet immers niet op voorhand wat de prevalentiegraad is) groter om probleemspelers aan te treffen in de ondervraagde casinogroep, gewoon omdat een relatief grotere groep casinospelers is ondervraagd.

421. VK: 0.6 % problematische spelers binnen gehele bevolking – In het Verenigd Koninkrijk bestaat wel een traditie van prevalentiemetingen onder de algemene bevolking. Een eerste *British Gambling Prevalence Survey* werd gehouden in 1999, in opdracht van Gamcare.¹²⁹⁹ Een tweede volgde in 2007, in opdracht van de *Gambling Commission*. Beide onderzoeken werden uitgevoerd door het *National Centre for Social Research*, in samenwerking met professor Orford van de universiteit van Birmingham en professor Griffiths van Nottingham Trent University (enkel in 2007). De resultaten maakten daarnaast ook nog het voorwerp uit van zogenaamde *secondary analyses*, soms door andere onderzoekers.¹³⁰⁰ Zo werd onder andere onderzocht of de *non-response* van bepaalde deelnemers een significant effect had op de resultaten¹³⁰¹ en spitste een andere bijkomende analyse zich toe op internet spelen.¹³⁰² De volgende studie is gepland voor 2010 en zal onder meer peilen naar de mogelijke impact van de Gambling Act 2005. Zulke onderzoeken dragen bij aan de wettelijke opdracht van de *Gambling Commission*, omdat ze toelaten de aard en omvang van kansspelen in het VK in te schatten en regulering op basis daarvan bij te sturen. De studie van 2007 toont de heersende situatie vóór de effectieve en volledige implementatie van de Gambling Act 2005 en zal dus een belangrijk vergelijkingspunt zijn voor het 2010 Survey. De onderzoeken zijn volledig transparant.

Aan de studie uit 2007 namen 9003 volwassenen deel, van wie sommigen afkomstig uit hetzelfde gezin (5832 gezinnen van de 10144 *willekeurig* geselecteerde namen deel).¹³⁰³ Die data kregen vervolgens een relatief gewicht, om in overeenstemming te zijn met de samenstelling naar leeftijd en geslacht van de algemene Britse bevolking. Het onderzoek peilde o.a. naar de deelname aan kansspelen in het afgelopen jaar en ook naar problematisch speelgedrag. Voor dat laatste maakte het gebruik van zowel de DSM IV-test als de PGSI. Het profiel van die probleemspelers wordt daarenboven uitgediept. Op basis van de DSM IV komt men tot een resultaat van 1% problematisch gedrag bij de mannen en 0.2% bij de vrouwen, wat een totaal oplevert van 0.6%, met een betrouwbaarheidsmarge tussen 0.5% en 0.8%.¹³⁰⁴ Binnen de groep van spelers ligt de

¹²⁹⁹ K. SPROSTON, B. ERENS en J. ORFORD, *Gambling Behaviour in Britain: Results from the British Gambling Prevalence Survey*, 2000, [www.gamblingcommission.gov.uk/pdf/Gambling behaviour in Britain results from the BGPS 2000 - Jun 2007.pdf](http://www.gamblingcommission.gov.uk/pdf/Gambling%20behaviour%20in%20Britain%20results%20from%20the%20BGPS%202000-2007.pdf).

¹³⁰⁰ Bv. L. VAUGHAN WILLIAMS, L. PAGE, J. PARKE en J. RIGBYE, *British Gambling Prevalence Survey 2007: Secondary Analysis*, 2008, www.gamblingcommission.gov.uk/UploadDocs/publications/Document/Secondary%20analysis%20%20Prof%20Vaug%20han%20Williams%20report.pdf.

¹³⁰¹ S. SCHOLES, H. WARDLE, K. SPROSTON, B. ERENS, M. GRIFFITHS en J. ORFORD, *Understanding non-response to the British Gambling Prevalence Survey 2007*, 2008, www.gamblingcommission.gov.uk/UploadDocs/publications/Document/NATCEN%20-%20UnderstandingNR.pdf.

¹³⁰² M. GRIFFITHS, H. WARDLE, J. ORFORD, K. SPROSTON en B. ERENS, *Internet gambling: a secondary analysis of findings from the 2007 British Gambling Prevalence Survey*, 2008, www.gamblingcommission.gov.uk/UploadDocs/publications/Document/Internet%20Gambling%20secondary%20analysis.pdf.

¹³⁰³ *British Gambling Prevalence Survey 2007*, 14. In casu betekende dit slechts een 'response rate' van 52% van de potentiële steekproef.

¹³⁰⁴ *British Gambling Prevalence Survey 2007*, 76.

prevalentie van problematisch speelgedrag op 0.9%.¹³⁰⁵ De PGSI levert een resultaat op van 0.9% bij de mannen en 0.1% bij de vrouwen, wat leidt tot een gemiddelde van 0.5%, met een foutenmarge tussen 0.4% en 0.8%.¹³⁰⁶ In de spelersgroep ligt de prevalentie op 0.8%. De cijfers van de DSM IV-test en de PGSI zijn dus gelijklopend. De gehanteerde definities en criteria om van een probleemspeler te spreken, zijn echter niet gelijk in beide testen, waardoor er geen volledige overlapping is tussen de personen die als probleemspeler worden gekwalificeerd.¹³⁰⁷ Er wordt geen verder onderscheid gemaakt naar het aantal pathologische spelers binnen die groep van probleemspelers, maar men kan uit de resultaten sublimeren dat het om ongeveer 0.3% van de totale bevolking gaat (op basis van de DSM IV-test, aangezien dat degene is die ook peilt naar pathologisch speelgedrag).¹³⁰⁸

422. Frankrijk: geen prevalentietesting – Net als in België heeft in Frankrijk nog steeds geen prevalentietesting plaatsgevonden binnen de bevolking. In 2008 werd wel het omvangrijke rapport van de Inserm gepubliceerd, maar het betrof enkel een literatuurstudie, geen eigen wetenschappelijk onderzoek. Tientallen experts in kansspelen en kansspelverslaving¹³⁰⁹ werkten mee aan de studie, maar men kwam niet verder dan het samenbrengen van bestaand onderzoek.

423. Andere prevalentiestudies: relatief beperkt i.f.v. gehele bevolking, groter i.f.v. enkel spelers – In andere landen zijn ook prevalentiestudies ondernomen¹³¹⁰, maar het verschil in steekproef en gebruikte meetinstrumenten maakt het niet steeds eenvoudig de resultaten te vergelijken. Hoewel de cijfers verschillen, is het duidelijk dat probleemspelers in relatieve termen een kleine minderheid van de gehele bevolking uitmaken. Problematisch speelgedrag zou voorkomen bij tussen de 1 en 2.2% van de bevolking, pathologisch speelgedrag bij 0.3 tot 1.1 %, al naargelang de onderzochte bevolking.¹³¹¹ Binnen bepaalde bevolkingscategorieën kunnen die cijfers hoger liggen. Daarbij twee bedenkingen. Ten eerste schuilt een absoluut cijfer achter die percentages. Zelfs voor het laagste percentage betekent dit dat het om tienduizenden mensen in de verschillende landen gaat. Mensen met een gezin en een omgeving die mogelijk ook geraakt wordt door het probleem. Schulden, zelfmoord en afwezigheid op het werk, kunnen de familie en werkomgeving van de speler ontwrichten. Dit werd ook erkend bij de voorbereiding van de Kansspelwet.¹³¹² Ten tweede wordt meestal gekeken naar de verhouding ten opzichte van de gehele bevolking. Logischer is het te kijken naar de omvang ten opzichte van de effectieve spelers. Binnen die groep ligt de prevalentiegraad waarschijnlijk hoger.¹³¹³ Studies zouden ook bij voorkeur de prevalentie per spelsoort

¹³⁰⁵ *Idem*, 77.

¹³⁰⁶ *Idem*, 79.

¹³⁰⁷ *Idem*, 83-84.

¹³⁰⁸ *Idem*, 75.

¹³⁰⁹ INSERM, *Jeux de hasard et d'argent. Contextes et addictions*, VII-VIII.

¹³¹⁰ Voor een overzicht: M. GRIFFITHS, *Problem gambling in Europe: an overview*, Report prepared for Apex Communications, 2009 en INSERM, *Jeux de hasard et d'argent. Contextes et addictions*, 227-229.

¹³¹¹ RODIN STICHTING, CEL GOKVERSLAVING, *Gokken, een stand van zaken. Een overzicht van gokken en gokverslaving in België*, 96. Zie bv. voor Nederland: D. DE BRUIN, C. MEIJERMAN, F. LEENDERS, R. BRAAM, *Verslingerd aan meer dan een spel. Een onderzoek naar de aard en omvang van de kansspelproblematiek in Nederland*, 15. Daar komt men tot 1.02 % probleemspelers (in de zin van de SOGS) binnen de gehele bevolking.

¹³¹² Verslag commissie Financiën, nr. 49-1795/8, 8.

¹³¹³ INSERM, *Jeux de hasard et d'argent. Contextes et addictions*, 230.

moeten blootleggen, die toch sterk kan verschillen.¹³¹⁴ Op die manier kan men beter inschatten welke spelen extra aandacht verdienen voor de bescherming van de probleemspeeler. Er bestaat geen bewijs dat kansspelen via het internet minder schadelijk zouden zijn en de omvang van de problematiek bijgevolg kleiner is dan bij reële spelen.¹³¹⁵

C. Belang

424. Realiteit ongeacht onduidelijkheid – Er bleek terminologische verwarring te bestaan over ‘probleemspelers’, ‘pathologische spelers’, ‘gokverslaafden’ en anderen. Bovendien bestaat discussie over welke factoren exact een invloed hebben op overmatig speelgedrag. Evenmin is de exacte omvang van spelers met problematisch gedrag gekend, ondermeer net door het gebruik van steeds verschillende termen en meetmethoden. Toch zal niemand ontkennen dat er mensen zijn die hun speelgedrag niet onder controle hebben en daar hinder van ondervinden.¹³¹⁶ Het is niet de bedoeling een eigen definitie van ‘dé probleemspeeler’ op te stellen, omdat dit niet nodig is voor de identificatie van zijn belang. Het overkoepelende belang van deze spelers, hoe men ze ook catalogeert, is immers hetzelfde: bescherming. Natuurlijk kan een werkelijk verslaafde speler een ander type bescherming (of waarschijnlijk veeleer behandeling) nodig hebben dan iemand die af en toe de controle verliest. Maar hun uiteindelijke belang, hun basisbelang, is hetzelfde. De regels op basis van dat belang dienen dan ook vaak om te voorkomen dat personen uit de laatste categorie in de eerste terechtkomen. De verschillende spelersgedragingen bevinden zich eigenlijk op een glijdende schaal, een continuüm. Aan het ene uiteinde bevinden zich de meeste spelers, zij die voor hun plezier spelen en geen problemen ondervinden. Aan het andere uiteinde vinden we een kleine minderheid die zeer ernstige negatieve gevolgen ondervindt. Daartussen zitten probleemspelers die minder ernstige problemen ervaren of ‘normale’ spelers die af en toe problemen ervaren.

Ook de omvang van de groep die bescherming nodig heeft, is irrelevant voor de onderzoeker. Of het nu 1% van de volwassen bevolking betreft of 50%, het belang is aanwezig en verdient m.i. bescherming. De omvang kan een rol spelen bij de intensiteit waarmee de overheid het probleem wil aanpakken en ik beweer dan ook niet dat prevalentiestudies en verdere onderzoeken naar de precieze oorzaken van verslaving e.d. overbodig zijn. Integendeel, zulke studies zijn absoluut noodzakelijk om tot de meest bruikbare regels te komen. Het is maar als men weet bij wie precies het probleem ligt en welke factoren een determinerende invloed hebben, dat zinvolle technische regels kunnen worden opgesteld. Zulke onderzoeken kunnen ook duidelijk maken dat niet elke speler als potentiële probleemspeeler moet worden beschouwd, wat nu wel het geval lijkt te zijn. Die opvatting is natuurlijk enigszins begrijpelijk. Men wil geenodeloos risico nemen. Toch zouden sommige maatregelen draconisch kunnen blijken wanneer wordt bewezen dat slechts een fractie van de volwassen bevolking vatbaar is voor problematisch

¹³¹⁴ M. GRIFFITHS, *Problem gambling in Europe: an overview*, 64.

¹³¹⁵ Zie bv. D. DE BRUIN, C. MEIJERMAN, F. LEENDERS, R. BRAAM, *Verslingerd aan meer dan een spel. Een onderzoek naar de aard en omvang van de kansspelproblematiek in Nederland*, 66-67. R.M. PAVALKO, *Public Integrity* 2004, 334.

¹³¹⁶ Cf. de consensus in het VK over het bestaan van een probleem bij zowel voor- als tegenstanders van de resultaten van het *Prevalence Survey* (D. MIERS, *Gaming Law Review* 2006, 477).

speelgedrag in bepaalde omstandigheden. Het belang van bijkomende wetenschappelijke onderzoeken kan bijgevolg moeilijk onderschat worden.

425. Bescherming als koepelbelang – Een speler die in de problemen geraakt door zijn fascinatie voor het spel, kan op allerlei manieren hinder ondervinden. Uiteraard zal hij financiële problemen krijgen, maar ook emotioneel kan hij lijden. Hetzelfde geldt voor zijn familie: ze kan gebukt gaan onder de speelschulden die zich opstapelen, maar evenzeer onder de emotionele spanning die het problematische speelgedrag veroorzaakt. Wanhopige spelers kunnen zich wenden tot de criminaliteit, in een poging hun schuldenput te dempen of zien misschien als enige uitweg nog zelfdoding. ‘Het voordeel van welke aard ook’, het belang dus dat hier aan de orde is, is eigenlijk een hele mogelijke caleidoscoop aan belangen. Het gaat onder andere om het vermogen, gezondheid, welzijn, familiegeluk. Niet elke speler wordt in elk belang even zwaar aangevallen door zijn problematische speelgedrag. Voor dit onderzoek wordt dan ook gekozen voor een overkoepelend belang dat al die deelbelangen kan bevatten. Er zal worden gesproken over de ‘bescherming van de probleemspeler’ als belang. Daarbij wordt dan in het achterhoofd gehouden dat de ‘echte’ belangen zich eigenlijk achter dat begrip situeren. In elk geval moet duidelijk zijn dat die bescherming veel verder gaat dan aandacht voor verslaving.¹³¹⁷ De verslaving is ten eerste enkel de oorzaak van de aantasting van die deelbelangen. Ten tweede verdienen ook dezelfde belangen van de spelers die nog niet verslaafd zijn bescherming.

D. Beschermenswaardigheid

426. Kansspelwetten – BELGIË – Bij de totstandkoming van de Belgische Kansspelwet kreeg de bescherming van de speler een centrale plaats¹³¹⁸, al bevatte het oorspronkelijke voorstel nauwelijks concrete regels tot bescherming van de speler. Die werden pas door latere amendementen ingevoerd.¹³¹⁹ Toch blijkt al uit de titel van de wet zelf, ‘de wet op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers’, dat de wetgever het belang van de probleemspeler beschermenswaardig vindt. Een totaalverbod op kansspelen om de speler te beschermen gaat de Belgische wetgever te ver, maar de vergunde operatoren moeten strikte regels met betrekking tot het spel in acht nemen om een zo veilig mogelijk aanbod te garanderen. De voorbereidingen van de wijziging van de wet in 2010 accentueerden de bescherming van de speler als centrale doelstelling nogmaals uitdrukkelijk.¹³²⁰

VK – Bescherming van ‘*vulnerable persons*’ om geschaad of uitgebuit te worden door kansspelen is één van de doelstellingen van de Gambling Act 2005 (*supra*, nr. 58).¹³²¹ Het gaat om personen die meer spelen dan ze zelf willen, die boven hun financiële middelen spelen of die niet in staat zijn evenwichtige keuzes te maken met betrekking tot

¹³¹⁷ Cf. Verslag commissie Financiën bij wetsvoorstel op het spel, nr. 1-419/17, 57.

¹³¹⁸ Wetsvoorstel, nr. 1-419/1, 3.

¹³¹⁹ Amendement (WEYTS), nr. 1-419/3, 10 en amendement (REGERING), nr. 1-419/4, 16-17.

¹³²⁰ Wetsontwerp, nr. 52-1992/1, 4.

¹³²¹ En werd reeds in de *terms of reference* aan het *Gambling Review Body* opgedragen om dit te onderzoeken: *Gambling Review Report*, 85, 17.3.

het spel omdat ze bv. psychische problemen of een alcoholverslaving hebben.¹³²² De Britse wetgever heeft dus aandacht voor de probleemspeler in een zeer ruime zin; veel ruimer dan de loutere pathologische speler. Toch is het opvallend dat er geen plannen zijn om het grote publiek te informeren over de gevaren van kansspelen. Bovendien wordt de behandeling volledig overgelaten aan liefdadigheidsinstellingen, die slechts beperkt worden gesubsidieerd.¹³²³ De Britse wetgever is zelfs enigszins aarzelend om de schadelijke gevolgen voor het individu mee te nemen als belang bij het opstellen van regels: “*A belief that gambling can cause harm (in the danger sense) to an individual does not necessarily lead to the conclusion that the individual’s behaviour should be regulated. (Still less does it lead to the conclusion that the behaviour of all gamblers should be regulated).*”¹³²⁴ Enkel mogelijke schade aan derden legitimeert een wettelijke beperking van de individuele vrijheid om te spelen. Dat liberale standpunt (individuele vrijheid respecteren zolang ze anderen niet schaadt) is een typisch Britse gedachte.¹³²⁵ Toch geeft de wetgever meteen daarop te kennen dat in de materie van kansspelen negatieve individuele gevolgen niet helemaal buiten beschouwing mogen worden gelaten: “[...] *we believe it would be wrong to ignore completely the risks attached to gambling even if they only affect a limited number of individuals.*”¹³²⁶ Hoewel het belang van de speler dus uiteindelijk ook wordt meegenomen, is toch een hele andere houding tegenover dit belang merkbaar in Groot-Brittannië dan in België en Frankrijk. Bovendien schuift de regering volgens sommigen het tegengaan van problematisch speelgedrag volledig af op de *Gambling Commission*.¹³²⁷ Het is op basis van de Gambling Act de verantwoordelijkheid van de *Commission* om maatregelen te nemen die de zwakkeren beschermen. Wanneer het aantal probleemspeleers dus de hoogte zou ingaan, zou de regering dat aan een foutief optreden van de *Gambling Commission* kunnen wijten en niet aan zichzelf. De stelling lijkt ongenueanceerd, omdat de Gambling Act zelf ook al een aantal maatregelen ter bescherming van de speler bevat. Daarnaast doet dit geen afbreuk aan de identificatie van het belang door de Britse regering en de beschermenswaardigheid die ze eraan vastknoopt. Ongeacht de weg die ze bewandelt, is ze zich wel bewust van het belang van de probleemspeler, maar de belangenrangschikking van de Britse wetgever kan verschillen.

FRANKRIJK – De nieuwe Franse wet voor bepaalde internetspelen geeft als één van haar doelstellingen uitdrukkelijk het voorkomen van gokverslaving op (art. 1, 1°). Uit de voorbereiding bleek dat de bescherming van de probleemspeler voor de Franse wetgever steeds een doel was. De bescherming van dat belang kwam vooral voort uit een bekommernis om de financiële neergang van de overmatige speler te voorkomen.¹³²⁸ Het internet wordt daarbij als een factor gezien die het gevaar verhoogt.¹³²⁹

¹³²² GAMBLING COMMISSION, *Statement of Principles for Licensing and Regulation*, september 2009, 4.25.

¹³²³ G. REITH, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 178.

¹³²⁴ *Gambling Review Report*, 7-8, 3.10.

¹³²⁵ *Idem*, 8, 3.10 en 3.11.

¹³²⁶ *Idem*, 9, 3.19.

¹³²⁷ R. LIGHT, *Modern Law Review* 2007, 648.

¹³²⁸ Avis Blanc, *Ass. nat.* 2009, n°1838, 6.

¹³²⁹ *Idem*, 7.

427. Nationale loterijen – De wetgeving op de nationale loterijen wordt hier apart besproken, omdat – zeker wat België betreft – de wetgever een bijzondere relatie ziet tussen de loterij en de bescherming van de probleemspeler. De speler wordt beschermd tegen zijn verslaving aan andere spelen, door hem een weinig verslavend alternatief aan te bieden, de producten van de Nationale Loterij. Men gaat ervan uit dat de loterijproducten, inclusief krasloten¹³³⁰, weinig verslavend zijn. Als de kanalisatie van de Nationale Loterij effectief werkt, worden spelers van meer verslavende spelen naar dit ‘onschuldige’ alternatief gelokt en worden ze op die manier beschermd. De Nationale Loterij is met andere woorden de bescherming voor de pathologische speler, zo laat men uitschijnen. Er moet geen aandacht gaan naar de toegang tot het spel en de kwaliteiten ervan¹³³¹, wat in de Kanospelwet wel het geval is. Men is zo overtuigd dat de loterijproducten het meest veilige en minst verslavende spel zijn dat er gewoonweg geen andere optie lijkt te bestaan dan de spelen actief te promoten.¹³³² Vreemd genoeg lijkt dat idee ook te leven voor eventuele andere kansspelen (in de zin van niet-loterijproducten) die de Nationale Loterij zou aanbieden. Sommigen hadden overigens hun bedenking bij die redenering: *“Er moet een afweging gemaakt worden: ofwel de gokverslaving tegengaan ofwel het marktaandeel van de Nationale Loterij weer op het vroegere peil brengen. Beide doelstellingen lijken nogal contradictorisch. Het ontwerp laat de Nationale Loterij impliciet toe zich op de markt van de kansspelen te begeven. Welnu, het is precies op dit marktsegment dat de verslaving het grootst is. Ook al streeft het wetsontwerp een inbeddingsbeleid na, toch blijft spreker vrezen dat het gokken zal worden aangemoedigd.”*¹³³³ Het is in elk geval duidelijk dat de Belgische wetgever ook hier het belang van de probleemspeler beschermenswaardig acht, net als bij de opstelling van de Kanospelwet. Maar ‘gewone’ kansspelen van vergunde exploitanten lijkt hij sowieso gevaarlijk te vinden en ze vereisen heel wat maatregelen om de speler er geen overmatig gebruik van te laten maken. De producten van de Nationale Loterij zijn daarentegen net een vorm van bescherming in zijn visie.

Die visie komt ook enigszins terug in Frankrijk, waar men het monopolie van *la Française des Jeux* (en de PMU) beschouwt als een beleidsinstrument, namelijk een manier om het volume en de aard van het kansspelaanbod te omkaderen.¹³³⁴ Ook in Frankrijk leefde vooral het idee dat het lage bedrag van de inzet voor de loterijproducten voldoende bescherming bood tegen verslaving of problematisch speelgedrag.¹³³⁵ Slechts de laatste jaren groeide er het besef dat ook de nationale loterij een zekere preventiepolitiek moet voeren.¹³³⁶ In het VK leeft die gedachte minder, dat de loterijproducten een bescherming bieden tegen verslaving, als weinig gevaarlijk alternatief voor andere kansspelen. De regering had bij de totstandkoming van de

¹³³⁰ *Hand.* Senaat 2001-02, 27 maart 2002, 21.

¹³³¹ Dat kwam pas in een amendement aan bod: amendement (GOBERT c.s.) bij wetsontwerp tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij, *Parl. St.* Kamer 2001-02, nr. 50-1339/4, 2.

¹³³² Wetsvoorstel (BAELEN, DE PERMENTIER en DE BUE) tot wijziging van de wet van 19 april 2002 tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij van 28 november 2008, *Parl. St.* Kamer 2008-09, nr. 52-1624/1, 3-4.

¹³³³ Verslag commissie Financiën, nr. 2-1003/4, 7.

¹³³⁴ Rapport Durieux, 8.

¹³³⁵ Avis Blanc, *Ass. nat.* 2009, n°1838, 39.

¹³³⁶ Art. 2 arrêté van 22 februari 2006 (zie voetnoot 140). LA FRANÇAISE DES JEUX, *Charte éthique*, juni 2007, www.francaisedesjeux.com/files/charte_ethique_FDJ_juin07.pdf, 1

National Lottery Act ook weinig uitgesproken aandacht voor de mogelijke risico's en de belangen van de probleemspelers, al was er wel een besef dat *responsible gambling* moest worden nagestreefd.¹³³⁷

Het is overigens opvallend hoe het woord 'gokverslaving' als een lichtzinnig wapen wordt gebruikt om het monopolie van de Nationale Loterij te rechtvaardigen. Zo is een systeem met vergunningen en meerdere exploitanten volgens de minister niet meer of minder dan 'het organiseren van gokverslaving'.¹³³⁸ Bij een dergelijk krachtig woordgebruik vraagt men zich af waarom de regering enkele jaren eerder nog voorstander was van een wet op de kansspelen. Waarom die georganiseerde vorm van verslaving niet krachtig verbieden? Het is daarnaast opmerkelijk dat belangengroepen die gokverslaving proberen in te dijken niet betrokken werden bij het opstellen van het ontwerp van de Wet op de Nationale Loterij.¹³³⁹

§2. Exploitant

428. Welke exploitanten? – Hoewel de exploitanten van verschillende kansspelen elk op zich genomen dezelfde belangen hebben, komen zij in de concrete werkelijkheid met elkaar in concurrentie.¹³⁴⁰ Ieder vecht voor zijn plaats op de markt en het eigenbelang overheerst. De ene sector ziet de andere sector vaak als een bedreiging, wat logisch is als winst voor eenieder een belang is.¹³⁴¹ Voor een exploitant van reële spelen kan de opkomst van de virtuele spelen misschien een serieus verlies aan inkomsten betekenen. Hij heeft er dan ook belang bij dat er geen virtuele spelen zijn.¹³⁴² Of hij zal er werk van maken om zelf ook online te gaan, in de hoop inkomsten te recupereren of extra inkomsten te verwerven. Het is echter ook mogelijk dat op termijn de groei van online spelen ervoor zorgt dat mensen meer en meer vertrouwd raken met kansspelen en uiteindelijk gewoonweg een groter deel van hun budget spenderen aan kansspelen.¹³⁴³ De reële kansspelinrichtingen zouden in dat geval niet worden getroffen door een substitutie-effect. Er bestaat momenteel te weinig onderzoek naar de economische impact van virtuele spelen op reële.

Wanneer dit onderzoek over de belangen van de exploitant spreekt, gaat het enkel over de belangen van de exploitant van online kansspelen. Bij de identificatie van bepaalde belangen wordt soms wel vertrokken vanuit de belangen van operatoren van reële spelen, omdat, zoals gezegd, bepaalde eigenbelangen identiek zijn. Maar de rest van het

¹³³⁷ MIERS, 426-428.

¹³³⁸ Verslag commissie Financiën, nr. 2-1003/4, 36-37.

¹³³⁹ *Idem*, 19.

¹³⁴⁰ R.M. PAVALKO, *Public Integrity* 2004, 333 en 346; J.W. KINDT, "Legalized Gambling Is Bad for Business", in R.L. EVANS en M. HANCE (eds.), *Legalized Gambling. For and Against*, 131.

¹³⁴¹ Verslag commissie Financiën, nr. 1-419/17, 35.

¹³⁴² Zo vreesden de dagbladhandelaren een verlies aan inkomen door de lancering van een online verkoop van de cijferloterijen van de Nationale Loterij. Loterij en Regering waren zich bewust van die gevoeligheid en benadrukten meermaals dat de dagbladhandelaars de belangrijkste partners van de Nationale Loterij zijn en blijven en dat de online spelen geen concurrentie zullen uitmaken (NATIONALE LOTERIJ, *Online kansspelen en loterijen*, Studiedag Brussel 3 december 2009).

¹³⁴³ SWISS INSTITUTE, 1403.

onderzoek beschouwt enkel de exploitant van virtuele spelen en meer bepaald – in de mate van het mogelijke – van poker en instantloterijen. Ook (de belangen van) ondernemers die wel te maken hebben met de kansspelen in kwestie, maar ze niet zelf exploiteren, zoals leveranciers van bepaalde IT-diensten, komen niet aan bod. Evenmin komen de belangen van ondernemers die andere ontspanningsactiviteiten uitbaten, zoals cafés en bioscopen aan bod. Zij kunnen nochtans ook een negatieve weerslag ondervinden op hun omzet, doordat (online) kansspelen meer en meer aanvaard worden en worden beschouwd als een normale ontspanning, die andere activiteiten vervangt.¹³⁴⁴

I. Economische omvang

429. Onzekere schattingen – SECTOR REËLE KANSSPELEN – De omvang van de reële kansspelsector in de EU in 2003 werd geraamd op bijna 52 miljard euro, weliswaar op basis van cijfers waarvan de onderzoekers zelf de volledige correctheid betwijfelen.¹³⁴⁵ Het betreft de zogenaamde *Gross Gaming Revenues*, hetgeen de exploitant overhoudt na uitbetaling van het prijzengeld. Er zijn ramingen van een totale omzet in 2004 van bijna 280 miljard euro.¹³⁴⁶ Loterijen maken in de EU het grootste deel van de kansspelmarkt uit, met een percentage van bijna 45%.¹³⁴⁷ Dat is een typisch Europees fenomeen. In de VS zijn casino's bv. veel populairder.¹³⁴⁸

ONLINE KANSSPELEN – Eenduidige gegevens over de omvang van de online kansspelindustrie zijn nauwelijks voorhanden. Volgens de studie van het *Swiss Institute* is het aannemelijk dat de wereldwijde interactieve kansspelmarkt (dus ruimer dan enkel het internet) een *GGR* van 5,7 miljard euro oplevert sinds 2003, met daarin een EU-aandeel van 1630 miljoen euro.¹³⁴⁹ Ze baseert zich daarvoor op schattingen uit andere studies waarvan de criteria niet steeds even duidelijk zijn. Er wordt meermaals verwezen naar een studie van GBGC uit 2005.¹³⁵⁰ Het betreft echter een studie die enkel tegen betaling verkrijgbaar is, wat de beoordeling van de wetenschappelijkheid onmogelijk maakt. De schattingen van GBGC spreken over een online markt van 4,8 miljard euro in 2003 (wereldwijd) en een vooruitzicht van 7,3 miljard euro in 2012, oftewel een toename van meer dan 50%.¹³⁵¹ Voorzichtige voorspellingen spreken van een *GGR* op de *remote gambling* markt van 2,4 miljard euro in de EU in 2012.¹³⁵² Het betreft echter steeds zeer moeilijke schattingen, omdat er te veel assumpties moeten worden gemaakt. In elk geval is het duidelijk dat zelfs tegen 2012 de interactieve kansspelmarkt slechts een fractie zal bedragen van de volledige EU-kansspelmarkt. Waarschijnlijk gaat het om minder dan

¹³⁴⁴ W. EADINGTON, *Journal of Economic Perspectives* 1999, 190-191.

¹³⁴⁵ W. EADINGTON, in CORYN, FIJNAUT & LITTLER, 93.

¹³⁴⁶ LONDON ECONOMICS, *The case for State Lotteries. A report for the State Lottery and Toto Association*, juni 2006, 10.

¹³⁴⁷ Volgens de studie van London Economics (p. 19) slechts 22% gemiddeld over heel de EU, met sterke variatie tussen de landen. In België en Frankrijk zou het aandeel van de nationale loterijen rond de 25% liggen, wat wordt bevestigd door het *rapport annuel* 2008 van *la Française des Jeux* (25.1%).

¹³⁴⁸ W. EADINGTON, in CORYN, FIJNAUT & LITTLER, 76-78.

¹³⁴⁹ SWISS INSTITUTE, 1404.

¹³⁵⁰ GBGC, *Double or Quits? - Global Gaming Review 2004-2005*, London: Report by Gaming and Betting Global Consultants, 2005.

¹³⁵¹ SWISS INSTITUTE, 1408.

¹³⁵² *Idem*, 1424.

5%.¹³⁵³ GBGC schat dat het GGR voor interactieve loterijen wereldwijd 490 miljoen euro bedroeg in 2003, waarvan ongeveer 140 miljoen voor de EU.¹³⁵⁴ Het is niet duidelijk of dit enkel nationale loterijen betreft, enkel privé-initiatieven, of beide. Of 'interactief' hier meer omvat dan enkel het internet is evenmin duidelijk. Schattingen over de online pokerindustrie spreken van een totale omzet in 2004 van 24790 miljoen euro.¹³⁵⁵ Hier gaat het dus om de totale omzet, wat uiteraard veel meer is dan de GGR. Het is onduidelijk of hiermee enkel op de legale markt wordt gedoeld, of op de gehele pokermarkt. Er bestaat een schatting dat de Belgen in 2003 27 miljoen euro uitgaven aan kansspelen op het internet.¹³⁵⁶

NATIONALE LOTERIJEN – Wat de loterijen betreft, gebeurde 4% van alle loterijverkoop in 2008 online. De omvang van de online omzet binnen de gehele omzet van de nationale loterijen verschilt wel sterk van land tot land. Zo maakt het online aanbod in Frankrijk maar 2% van alle verkopen uit, terwijl het in het VK 10% bedraagt.¹³⁵⁷ De Nationale Loterij mikt op een omvang van 4.8% van de omzet van haar trekkingsspelen in het eerste jaar van online aanbod.¹³⁵⁸

430. Groeipotentieel – De vele cijfers zijn met de nodige voorzichtigheid te benaderen. Het betreft meestal zeer ruwe schattingen op basis van onvolledige gegevens. Hoewel de precieze omvang van de online kansspelindustrie moeilijk is vast te stellen, is het wel nagenoeg zeker dat hij in de toekomst nog zal toenemen. Het aantal personen dat toegang krijgt tot het internet neemt nog steeds toe en de volwassenen van morgen zijn opgegroeid met *gaming* en het dagdagelijkse gebruik van computers.¹³⁵⁹

II. Belangen

A. Winst

431. Commerciële ingesteldheid – De exploitant van kansspelen is een ondernemer. Hij wil een inkomen halen uit het aanbieden van kansspelen. Ook al is de aangeboden dienst misschien atypisch, de exploitant beoogt winst en de maximalisatie daarvan. Zelfs wanneer de inkomsten worden gebruikt voor liefdadige doeleinden, is een doelstelling van de operator nog steeds om zo veel mogelijk inkomsten te vergaren. Het *exploiteren* van kansspelen is geen liefdadigheid. De ondernemer vertrekt van normale economische en commerciële principes.¹³⁶⁰ Het maximaliseren van de winst hangt onder andere samen met een minimaliseren van de kosten. Online exploitanten hebben hier mogelijk een streepje voor op hun concurrenten met een reële inrichting. Alhoewel er ook kosten

¹³⁵³ *Idem*, 1426.

¹³⁵⁴ *Idem*, 1407.

¹³⁵⁵ *Idem*, 1407.

¹³⁵⁶ *Idem*, 1414.

¹³⁵⁷ N. GOODACRE (Camelot), presentatie op *Online kansspelen en loterijen*, Studiedag Nationale Loterij, Brussel 3 december 2009.

¹³⁵⁸ M. FREDERIX (Nationale Loterij), presentatie op *Online kansspelen en loterijen*, Studiedag Nationale Loterij, Brussel 3 december 2009..

¹³⁵⁹ SWISS INSTITUTE, 1401.

¹³⁶⁰ A. BLASZCZYNSKI, R. LADOUCEUR en H.J. SHAFFER, *Journal of Gambling Studies* 303; M. CULIOLI, in in *Rép. pén. Dalloz*, 1996, 4, nr. 18.

verbonden zijn aan het opstarten van een website, is het immers aannemelijk dat die lager liggen dan de opstartkost van een reëel casino, met infrastructuur en veel personeel.¹³⁶¹

Uiteraard botst dit winstbelang met bepaalde spelersbelangen, met name het belang van de probleemspeler. Er bestaan zelfs theorieën dat een kansspelexploitatie grotendeels teert op probleemspelers. Naar schatting zou één derde van de kansspelinkomsten voortkomen uit de inzetten van probleemspelers.¹³⁶² Dat is echter geen algemeen aanvaarde vaststelling en bovendien is niet geheel duidelijk wat men verstaat onder ‘probleemspeler’ in deze context. Paradoxaal genoeg roept de exploitant soms zelf de bescherming van de speler in vanuit commerciële overwegingen. Niet alleen is er het *responsible gambling*-discours (zie *infra*, nr. 435). In België gebruikte de casinosector de bescherming van de speler als motief om te pleiten voor een monopolie op de uitbating van slotmachines. Wegens het kleine aantal casino’s zou een strenge controle veel gemakkelijker zijn dan in een 200-tal automatenhallen.¹³⁶³ Die bewering is uiteraard niet foutief, maar ze leidt wel de aandacht af van het feit dat de slots één van de meest lucratieve spelen zijn binnen de kansspelsector en hun exclusieve uitbating dus vooral de commerciële belangen van de exploitant dient.

432. Oorsprong van de winst – De exploitant kan zijn winst op twee verschillende manieren uit het spel halen. Enerzijds kan hij partij zijn aan het spelcontract en zo een risico op verlies lopen, maar ook een kans op winst hebben. Hij haalt zijn winst dan rechtstreeks uit het spel zelf. Hij zal er voor zorgen dat over meerdere spelcontracten genomen zijn kansen positief uitdraaien en hij dus winst maakt. Bij de meeste casinospelen en bij alle automaten spelen bevindt de exploitant zich in die positie. Anderzijds zijn er exploitanten die niet deelnemen aan de spelactiviteit of geen partij zijn aan het spelcontract. De spelers spelen tegen elkaar, de exploitant staat buiten het spel en leidt het logistiek in goede banen. De spelersinzetten vloeien terug naar de spelers, onder afhouding van een bepaald percentage voor de organisatiekosten en de winst van de exploitant. De exploitant krijgt met andere woorden een vergoeding voor zijn dienstverlening en haalt daar zijn commerciële winst uit (zie *supra*, nr. 183).

Op zich is het onderscheid tussen beide manieren van winst maken niet relevant voor het geïdentificeerde belang. Het is niet zo dat een exploitant in de ene categorie minder winst wil maken dan die in een andere categorie. Hij doet het gewoon op een andere manier. Beiden streven ze winst na en beiden willen ze die maximaliseren binnen de mogelijkheden die de kansspelvorm hen biedt.

433. Overkoepelende belang – De manieren waarop een exploitant winst kan maken zijn divers en het is ongenueanceerd enkel op korte termijn te denken aan een maximalisatie van het aanbod om de winst te maximaliseren. Een operator kan ervoor kiezen te investeren in een goede reputatie, om zo op lange termijn zijn winst te verhogen. Werken aan die reputatie kan op het eerste gezicht zelfs tegenstrijdig zijn met

¹³⁶¹ S. WATSON, P. LIDDELL, R.S. MOORE en W.D. ESHEE, “The legalization of Internet Gambling: A consumer Protection Perspective”, *Journal of Public Policy & Marketing* 2004, 209.

¹³⁶² PRODUCTIVITY COMMISSION, *Gambling*, Report n° 50, 2010, Canberra, 5.35.

¹³⁶³ Verslag commissie Financiën, nr. 1-419/17, 45.

het streven naar winst (*infra*, nr. 434). Bovendien zijn er een heel aantal factoren die een invloed hebben op de omvang van de winst, maar van zeer uiteenlopende aard zijn. Te denken valt aan het belastingniveau waaraan een exploitant wordt onderworpen of de mate van eerlijke concurrentie. Eigenlijk zijn dat deelbelangen van het grotere belang 'winst'. Toch worden ze hier apart geïdentificeerd, omdat ze toelaten regels of maatregelen (van de sector zelf) die op het eerste gezicht geen economische winst nastreven te kaderen. Qua rangschikking in het belangenmodel zullen ze echter vervat zitten in het winstbelang. Ze zijn er immers een functie van.

B. Reputatie

434. Winst op lange termijn – Reputatie kan voor een exploitant dermate belangrijk zijn dat hij uit eigen beweging een sociaal verantwoorde houding aanneemt. Het kan onder andere verklaren waarom de Britse kansspelindustrie in de aanloop naar de nieuwe wet zo openlijk de voorstellen voor *social responsibility* steunde en bovendien bereid was een 'vrijwillige' bijdrage van ongeveer £ 3 miljoen te leveren voor onderzoek naar en behandeling van problematisch speelgedrag.¹³⁶⁴ In 2009 werd zelfs een akkoord bereikt over een vrijwillige bijdrage van £ 5 miljoen per jaar.¹³⁶⁵ In het bijzonder op lange termijn zijn er voordelen verbonden aan 'good ethics'. Adverteerders, IT-dienstverleners en klanten hebben liever te maken met betrouwbare, verantwoordelijke organisaties.¹³⁶⁶ Uiteindelijk hangt dit belang zeer nauw samen met het vorige. De exploitant verwacht dat zijn goede reputatie hem op lange(re) termijn meer of blijvende winst oplevert. Voor de exploitant kan het belangrijk zijn dat de speler vertrouwen heeft in de sector of het product en niet wordt afgeschrikt door malafide praktijken. Van daaruit valt te verklaren dat exploitanten op wie de Kansspelwet niet van toepassing was, tijdens de parlementaire discussie verzochten toch onder de wet te vallen.¹³⁶⁷ Op die manier winnen die ondernemingen aan geloofwaardigheid en verdwijnen de 'sectorbevuilers' door de strengere controles.¹³⁶⁸ Zeker in een industrie als de online kanspelsector waar consumenten mogelijk onzeker zijn door hun onvertrouwdheid met het product, kan reputatie een belangrijke rol spelen. Volgens sommigen hebben operatoren van reële spelen die online gaan daarom een streepje voor bij de klant.¹³⁶⁹ Die bewering wordt echter nergens gestaafd. Een exploitant die zijn winst en reputatie zo hoog mogelijk wil houden, kan wel op bepaalde grenzen stoten. Zo moet hij de kost van een strenge toegangscontrole die hij misschien bereid is te maken, afwegen tegen het daaraan verbonden risico om bepaalde klanten ten onrechte te weigeren.¹³⁷⁰

¹³⁶⁴ D. MIERS, *Gaming Law Review* 2006, 476.

¹³⁶⁵ www.culture.gov.uk/reference_library/media_releases/6195.aspx.

¹³⁶⁶ C. JAWAD en S. GRIFFITHS, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 211.

¹³⁶⁷ Verslag commissie Financiën, nr. 1-419/17, 38-39.

¹³⁶⁸ Al speelt de eerlijke concurrentie ten opzichte van andere sectoren natuurlijk ook een belangrijke rol bij een dergelijk verzoek. Alle sectoren onder dezelfde wet brengen garandeert gelijke wapens voor iedereen (zie *infra*, nr. 436).

¹³⁶⁹ SWISS INSTITUTE, 1425. S. WATSON, P. LIDDELL, R.S. MOORE en W.D. ESHEE, *Journal of Public Policy & Marketing* 2004, 211.

¹³⁷⁰ C. JAWAD en S. GRIFFITHS, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 200.

435. Responsible gambling en reputatie – Zoals hoger aangegeven, kan de exploitant de nadruk leggen op *responsible gambling*¹³⁷¹. Hij staat de spelers dan bij in het onder controle houden van hun speelgedrag,¹³⁷² door middel van ingebouwde opties waarvan probleemspelers gebruik kunnen maken. Het nastreven van *responsible gambling* kan worden gezien als een onderdeel van *corporate social responsibility* (CRS) in de kanspelsector. Dat houdt in dat exploitanten het welzijn van de consument bevorderen en de mogelijke schadelijke gevolgen voor die consument en de gemeenschap minimaliseren, vanuit de gedachte dat hun klanten hun belangrijkste actief zijn. De term ‘consument’ is niet willekeurig gekozen. Samen met een reputatie van verantwoord spel, wil de sector ook het beeld ingang laten vinden dat kansspelen een normale vorm van ontspanning zijn, een consumptiegoed.

De vraag is natuurlijk (zonder op het eigenlijke onderzoek van de regels vooruit te lopen) in welke mate die opties geen *window dressing* zijn en de verantwoordelijkheid uitsluitend bij de speler blijft liggen. Het is overigens vreemd dat Jawad en Griffiths de heil van *responsible gambling* verkondigen, terwijl ze eerder te kennen gaven dat er onvoldoende zicht is op de factoren die van een normale speler een probleemspeler maken en bijgevolg op de preventie en behandeling van problematisch speelgedrag.¹³⁷³

C. Andere belangen

436. Eerlijke concurrentie – Voor een ondernemer is het van belang dat hij kan strijden met gelijke wapens ten aanzien van mogelijke concurrenten. Zo werd de revolutie die de Gambling Act 2005 teweegbracht ten voordele van de exploitanten gezien als een kans om de *National Lottery*, die voordien als enige al openlijk reclame mocht maken, enig weerwerk te kunnen bieden.¹³⁷⁴ Ook Belgische operatoren pleiten voor een eerlijke concurrentie tussen de verschillende sectoren.¹³⁷⁵ Vooral de volgens hen bevoorrechte positie van de Nationale Loterij, die actief reclame mag maken, is daarbij een doorn in het oog. Monopoliehouders zoals de Nationale Loterij verdedigen uiteraard dat open concurrentie geen betere allocatie van middelen inhoudt.¹³⁷⁶

Niet alleen eerlijke concurrentie tussen binnenlandse sectoren is van belang, operatoren willen ook een eerlijke strijd kunnen aangaan met buitenlandse concurrenten.¹³⁷⁷ Exploitanten van reële spelen ervaren de concurrentie van buitenlandse aanbieders van virtuele spelen vaak als oneerlijk. Die laatsten ontsnappen immers in vele gevallen aan allerlei regels en hoge belastingen. Zoals hoger aangegeven (*supra*, nr. 428), gaat het in dit onderzoek echter niet over de belangen van die exploitanten, maar uitsluitend over die van de online operatoren. Vergunde online operatoren kunnen uiteraard ook oneerlijke concurrentie ondervinden van illegale online operatoren of operatoren die beschikken

¹³⁷¹ Ook de Belgische regering neemt die term in de mond met betrekking tot de Nationale Loterij: verslag commissie Financiën, nr. 50-1339/5, 11.

¹³⁷² A. BLASZCZYNSKI, R. LADOUCEUR en H.J. SHAFFER, *Journal of Gambling Studies* 2004, 304.

¹³⁷³ C. JAWAD en S. GRIFFITHS, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 184.

¹³⁷⁴ J. ORFORD, *Addiction* 2005, 1220.

¹³⁷⁵ Verslag commissie Financiën, nr. 1-419/17, 37.

¹³⁷⁶ Wetsontwerp, nr. 50-1339/1, 29.

¹³⁷⁷ Verslag commissie Financiën, nr. 1-419/17, 44.

over een vergunning uit een Staat zonder al te strenge controle. Hoe strenger de vergunningvoorwaarden, hoe moeilijker het hoofd te bieden aan onvergunde of *pro forma* vergunde exploitanten. In dat opzicht is het aannemelijk dat de concurrentie, in tegenstelling tot voor de reële spelen, in het nadeel van de nationale loterijen is. Zij moeten immers nauwgezet een aantal strenge regels volgen en trachten hun klanten zo goed mogelijk te identificeren. Het kan voor een speler aantrekkelijker zijn te kiezen voor een illegale site waar minder vragen worden gesteld en geen spellimieten bestaan. Waar de nationale loterijen op het reële vlak een streepje voor lijken te hebben door hun reclamemogelijkheden, zou dat in de virtuele wereld wel eens onvoldoende kunnen zijn om spelers van andere sites weg te lokken. Mocht dit kloppen, dan zou de kanalisatiegedachte heel wat minder opgaan voor deze spelen dan voor reële spelen.

437. Belastingniveau – Een onderdeel van de economische leefbaarheid van elke handelaar en zijn beslissing om zich al dan niet ergens te vestigen, is de hoogte van de belasting die een bepaalde Staat hem oplegt.¹³⁷⁸ De exploitant streeft natuurlijk een zo laag mogelijk belastingniveau na, een belang omgekeerd evenredig aan het belang van de Staat, die zo veel mogelijk belastinginkomsten probeert te genereren. Ook bepaalde Belgische exploitanten opperden dat een afzwakking of op zijn minst stabilisering van de fiscale druk noodzakelijk is om de ondernemingen leefbaar te houden.¹³⁷⁹ Het internet creëert hier bijkomende moeilijkheden, omdat niet duidelijk is welke staat precies belasting mag heffen.¹³⁸⁰ Aanbieders kiezen voor fiscale paradijzen, waar ze een minimum aan vennootschapsbelasting moeten betalen.¹³⁸¹ De omvang van de afgedragen belastingen heeft bovendien een rechtstreekse invloed op het voorgaande belang, de eerlijke concurrentie. Indien een exploitant minder moet afdragen aan de Staat, kan hij (in absolute cijfers) hogere winsten aanbieden aan zijn spelers, ongeacht het uitbetalingsratio dat hem wordt opgelegd. Het verschil in belastingniveau tussen de aanbieders van reële spelen en die van internetspelen kan daarom misschien een rol spelen in het relatieve succes van internetspelen.¹³⁸²

D. Beschermenswaardigheid

438. Winst – In België werd het winstbelang van de exploitant uitdrukkelijk erkend door de wetgever: de zekerheid van een redelijke winst werd van bij de aanvang van de bespreking van de Kansspelwet vooropgesteld.¹³⁸³ Een vergunninghouder moet strenge voorwaarden naleven, maar in ruil moet hem economische leefbaarheid worden geboden. In het licht van de kanalisatiegedachte is dat geen vreemde redenering. Het vergunde aanbod moet immers goed draaien en in stand blijven, anders is er niets om spelers uit het illegale circuit weg te lokken. Bepaalde parlementsleden namen het zelfs opmerkelijk hard op voor de economische rentabiliteit van – vooral – de casino's.¹³⁸⁴ De legale

¹³⁷⁸ Avis Fasquelle, n° 1837, 24. SMITH & MONKCOM 2009, 954, 17.3; R. LIGHT, *Modern Law Review* 2007, 645; J. ORFORD, *Addiction* 2005, 1221.

¹³⁷⁹ Verslag commissie Financiën, nr. 1-419/17, 37.

¹³⁸⁰ S. CNOSSSEN, D. FORREST en S. SMITH, *Taxation and Regulation of Smoking, Drinking and Gambling in the European Union*, 90, 3.6.2.

¹³⁸¹ SWISS INSTITUTE, 1402.

¹³⁸² C. JAWAD en S. GRIFFITHS, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 188.

¹³⁸³ Wetsvoorstel, nr. 1-419/1, 2.

¹³⁸⁴ Verslag commissie Financiën, nr. 1-419/17, 6-7.

exploitant, hoewel streng gecontroleerd, moet in het Belgische recht de kans krijgen een leefbare zaak uit te bouwen.¹³⁸⁵ Hij wordt beschouwd als een volwaardige economische actor.¹³⁸⁶ De bescherming van de uitbater is één van de vier belangen die centraal stonden bij de uitwerking van de Kanospelwet¹³⁸⁷, waaraan – tekenend – ook het ministerie van Economische Zaken meewerkte.¹³⁸⁸ De Programmawet van 8 april 2003 had zelfs uitdrukkelijk tot doel om de rentabiliteit van de vergunde exploitanten te garanderen. Het verbod van kredietkaarten werd beschouwd als een bedreiging voor de leefbaarheid van de sector en werd om die reden gemilderd. Daarnaast werd het gemiddelde maximale verlies per uur en per speler opgetrokken en werd aan casino's toegelaten geschenken ter waarde van maximum 50 euro uit te delen.¹³⁸⁹ De mogelijkheid om geschenken aan te bieden in casino's werd door de wetswijziging van 2010 nog uitgebreid vanuit economische overwegingen.¹³⁹⁰ De wetgever moet echter ook niet worden verdacht van al te liberale gedachten. De manier van exploitatie wordt sterk aan banden gelegd, met allerlei bepalingen over aantal en soort machines en speel tafels, maximale inzetten¹³⁹¹ en maximale uurverliezen. Meteen wordt duidelijk hoe een wetgever tegenstrijdige belangen probeert te verzoenen.¹³⁹² Dat neemt niet weg dat het economische belang van de exploitant bestaat en dat de Belgische overheid zichzelf oplegt er rekening mee te houden. Voor het economische belang van de nationale loterijen wordt verwezen naar het inkomstenbelang van de Staat (*infra*, nr. 447 e.v.), omdat beide belangen samenvallen.

VK – Bij de invoering van de *Gambling Act 2005* was één van de bekommernissen van de Britse regering om onnodige lasten op de kanspelsector weg te nemen.¹³⁹³ De sector mocht met andere woorden nauwer aansluiten bij het economische model van andere, 'normale' sectoren. Uit die overweging blijkt de veranderde houding van de overheid (en volgens haar van het publiek) ten opzichte van kansspelen. Hoe meer men kansspelen als een normale ontspanning beschouwt, hoe aannemelijker het is om de exploitatie ervan als een normale economische activiteit te beschouwen. Vanuit dat standpunt is het logisch dat de (legale) kanspelsector economisch leefbaar en competitief mag zijn, zonder quasi-sanctionerende lasten. Die normalisering van kansspelen bleek in het VK duidelijk uit het overhevelen van de bevoegdheid van het *Home Office* (ministerie bevoegd voor immigratie, veiligheid en openbare orde) naar het *Department for Culture, Media and Sports* (DCMS).¹³⁹⁴ Dit betekent niet meer of minder dan een shift in denken: waar kansspelen eerst nog werden beschouwd als 'crime', worden ze nu gezien als een onderdeel van de *leisure industry*: "*an important industry in its own right, meeting the legitimate desire of many millions of people and providing many thousands of jobs.*"¹³⁹⁵

¹³⁸⁵ Amendement (VERGOTE en COENE), nr. 1-419/9, 8.

¹³⁸⁶ Amendement (WEYTS), nr. 1-419/3, 15.

¹³⁸⁷ Wetsvoorstel, nr. 1-419/1, 3. Zie ook: verslag commissie Justitie, nr. 52-1992/6, 27.

¹³⁸⁸ Amendement (REGERING), nr. 1-419/4, 23.

¹³⁸⁹ Memorie van toelichting bij ontwerp van Programmawet, *Parl. St.* Kamer 2002-03, nr. 50-2343/1, 74-77. R. MOLDERS, "Jeux de hasard", *Rev.dr.Ulg* 2008, 483.

¹³⁹⁰ Wetsontwerp, nr. 52-1992/001, 47.

¹³⁹¹ Senator Weyts was echter van mening in zijn oorspronkelijke voorstel dat de inzetten in de casino's onbeperkt moesten kunnen zijn, in tegenstelling tot die in de 'lunaparken' (wetsvoorstel, nr. 1-419/1, 10 en 14).

¹³⁹² Advies R.v.St., nr. 1-149/2, 6; amendement (WEYTS), nr. 1-419/3, 15; advies commissie Sociale Aangelegenheden, nr. 1-419/8, 4; verslag commissie Financiën, nr. 1-419/24, 7.

¹³⁹³ Report of the Gaming Board for Great Britain 1999/2000, London, TSO, 2000, 3.

¹³⁹⁴ J. ORFORD, *Addiction* 2005, 1219 – 1220.

¹³⁹⁵ DCMS, *A Safe Bet for Success: Modernising Britain's Gambling Laws*, 29, 7.1.

Miers spreekt van het zoeken naar een evenwicht (“*achieving the appropriate balance*”) tussen de vergunningdoelstellingen en de competitieve ingesteldheid van de ondernemer.

FRANKRIJK – In Frankrijk was de economische leefbaarheid van exploitanten van online kansspelen minder uitgesproken dan de aandacht voor de economische situatie van de bestaande operatoren. De nieuwe wet moest ervoor zorgen dat de bestaande operatoren geen oneerlijke concurrentie ondervinden van de nieuwe aanbieders.¹³⁹⁶

439. Andere belangen – Zoals aangegeven zijn de andere geïdentificeerde belangen nauw verweven met het winstbelang. Op zich is het dan ook niet onlogisch dat de wetgever er geen expliciete aandacht aan besteedt. Een enkele opmerking van de minister van Overheidsbedrijven doet wel uitschijnen dat hij begrijpt dat de privé-sector van de kansspelen bezorgd is over de concurrentie die zij moet aangaan met de Nationale Loterij.¹³⁹⁷ Er is echter meer aan de hand: de wetgever beschouwt open concurrentie net niet als beschermenswaardig. Het verschil in behandeling tussen privé-sector en Nationale Loterij wordt net uitdrukkelijk ondersteund.¹³⁹⁸ Ook anderen zien de relatie tussen privé en Nationale Loterij veeleer als een strijd; zo wordt gesproken van “*weerwerk bieden tegen de private goksector*”¹³⁹⁹. Voor een eerlijke concurrentie tussen de verschillende kansspelinrichtingen die vergund worden door de Kansspelcommissie hebben sommige parlementsleden wel oog. Vooral de voordelen die casino’s genieten ten opzichte van speelautomatenhallen geven aanleiding tot opmerkingen.¹⁴⁰⁰ In Frankrijk wordt de eerlijke concurrentie tussen de verschillende legale aanbieders ook behandeld. Men verwachtte dat aanbieders die momenteel elders vergund zijn, ook een Franse vergunning aanvragen. Hun bestaande Franse cliënteel zouden ze dan waarschijnlijk automatisch overhevelen naar hun nieuwe Franse website, wat een concurrentieel nadeel voor volledig nieuwe aanbieders betekent. Vandaar dat stemmen opgingen om de automatische inschrijving te beteugelen.¹⁴⁰¹

Ook een laag belastingniveau is, logischerwijze, niet de eerste bekommernis van de wetgever. Wat wel aandacht krijgt, is de reputatie van de Nationale Loterij. “*Een sterk imago van betrouwbaarheid bij de consument*” is nodig.¹⁴⁰² Voor andere exploitanten gaat de wetgever ervan uit dat het feit dat ze een vergunning hebben een voldoende goede reputatie zal opleveren. Dat is de gedachte achter het vergunnen van online aanbieders in België: een betrouwbaar alternatief bieden.¹⁴⁰³ Onrechtstreeks is de wetgever dus toch begaan met de reputatie van de aanbieders, zij het niet in functie van hun winstbelang.

¹³⁹⁶ Avis Fasquelle, n° 1837, 15-16.

¹³⁹⁷ Verslag commissie Financiën, nr. 50-1339/9, 14.

¹³⁹⁸ *Idem*, 24 en 27.

¹³⁹⁹ *Idem*, 29.

¹⁴⁰⁰ Amendementen (VAN CAUTER en LAHAYE-BATTHEU) bij wetsontwerp tot wijziging van de Kansspelwet, *Parl. St. Kamer* 2008-09, nr. 52-1992/003, 33-35.

¹⁴⁰¹ Avis Fasquelle, n° 1837, 27-28.

¹⁴⁰² Wetsontwerp, nr. 50-1339/1, 22.

¹⁴⁰³ Wetsontwerp, nr. 52-1992/1, 11.

§3. Staat

I. Begrip

440. Idee Staat – De wetgever stelt niet enkel wetgeving op om de belangen van specifieke groepen te dienen. Hij dient ook de belangen van de Staat. De Staat is een overkoepelende entiteit die zorgt voor orde in een bepaalde samenleving.¹⁴⁰⁴ Het rechtssysteem moet haar daarbij helpen.¹⁴⁰⁵ Maar de Staat is meer dan een louter technisch-administratieve entiteit. De Staat is een abstractie, de rechtsvorm van het volk, die naast een volk en een territorium ook een gezag veronderstelt.¹⁴⁰⁶ De Staat is een formatie die voor eenheid zorgt, een sociale hiërarchie vastlegt en als specifiek doel ‘het publieke goed’ (algemeen belang) nastreeft.¹⁴⁰⁷ Het begrip is dus ruimer dan de wetgever, die slechts één van de drie machten binnen een klassieke staat uitmaakt. De wetgever is slechts een onderdeel van de Staat. Het is natuurlijk wel logisch dat er een zekere vereenzelviging is tussen Staat en wetgever bij het opstellen van de wetgeving.

441. Eigen belangen vs. verdedigen particuliere belangen – De belangen van de Staat omvatten eigenlijk twee soorten belangen. Ten eerste is er de categorie van de belangen die echt eigen zijn aan de structuur ‘staat’, die samenhangen met het functioneren van het staatsbestel. Centraal hierbij staat het belang van de staatsinkomsten. Ook al dienen die inkomsten uiteindelijk andere belangen (bv. de financiering van defensie-uitgaven of van de sociale zekerheid), het verwerven en maximaliseren van die inkomsten is een eigen belang van de Staat, een staatsbelang. Ten tweede zijn er de belangen die samenhangen met de maatschappelijke functie van de Staat. Hierbij beschermt de Staat de belangen van ‘de’ gemeenschap. Dat is wat men zou kunnen noemen ‘het algemeen belang’. Dat begrip is echter vaag (*infra*, nr. 442) en kan zeer uiteenlopende deelbelangen behartigen. De Staat verdedigt dan eigenlijk de belangen van iemand anders, namelijk van haar burgers. Maar net omdat dit haar wezenlijke taak is als overheid, wordt het beschouwd als een eigen belang van de Staat.

De twee soorten eigen belangen van de Staat zijn te onderscheiden van de particuliere belangen, die ook sowieso in wetgeving aan bod komen. De wetgever vindt in dat geval het belang van een bepaalde groep voldoende beschermenswaardig, maar daardoor wordt het nog niet zijn eigen belang. De grens kan echter dun zijn. Wanneer bv. een regel wordt uitgevaardigd om het toerisme een bepaalde impuls te geven, kan men zeggen dat dit in het voordeel is van de ondernemers. Hun particulier winstbelang wordt dus gediend. Men kan echter ook stellen dat de wetgever de werkgelegenheid wil bevorderen en dat kan dan weer worden gezien als een onderdeel van het algemeen belang. Op zich is er niet steeds iets tegenstrijdigs aan het samenvallen van bepaalde particuliere belangen en het maatschappelijke belang. Zo zal de bescherming van de probleemspeler niet alleen het

¹⁴⁰⁴ J. BREILLAT, “Ordre public, ordre social, ordre politique: quelles interactions?”, in M.-J. REDOR (ed.), *L’ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, 256.

¹⁴⁰⁵ C.J.M. SCHUYT, *Recht en samenleving: centrale problemen, alternatieven en overzichten*, Assen, Van Gorcum, 1981, 19.

¹⁴⁰⁶ P. SCHOLTEN, *Verzamelde geschriften*, deel I, Zwolle, Tjeenk Willink, 1949, 78-80.

¹⁴⁰⁷ J. DABIN, *Doctrine générale de l’État : éléments de philosophie politique*, Brussel, Bruylant, 1939, 31, nr. 22.

individuele belang van de speler dienen, maar ook kaderen in het staatsbelang van volksgezondheid.

442. Algemeen belang – De wetgever behartigt in principe ‘het algemeen belang’.¹⁴⁰⁸ De concrete belangen van de overheid kunnen zeer divers zijn, maar ze kaderen steeds in ‘het’ algemeen belang of men probeert ze zodanig te formuleren dat ze in dat kader passen. Het gaat om belangen die raken aan de stabiliteit van de politieke orde, aan veiligheid, de verdeling van de welvaart en sociale bescherming.¹⁴⁰⁹ Kansspelwetgeving wordt een aangelegenheid van openbare orde genoemd¹⁴¹⁰ en soms hanteert de overheid bewust een algemeen discours om haar beslissingen te rechtvaardigen.¹⁴¹¹ In de wet Nationale Loterij wordt een aantal keer gesproken van een organisatie “in het algemeen belang”, zonder meer (bv. art. 3, §1 en 6, §1, 1° en 2°). Ook de Britse *Gambling Commission* “will regulate gambling in the public interest and [...] will do so vigorously.”¹⁴¹²

ONVOLDOENDE ONDERSCHIEDEND BEGRIP – In hoofdstuk 1 (*supra*, nr. 366) werd reeds de vaagheid van dit begrip aan de kaak gesteld. Het is ‘het belang van de samenleving in haar globaliteit (als onderscheiden, maar niet noodzakelijk tegengesteld aan, het belang van de individuen of groepen in die samenleving).’¹⁴¹³ Betekenisvol wordt daaraan toegevoegd dat het aan de overheid toekomt te duiden wat het algemeen belang is, dat dit het domein is van de politiek, het beleid. Wat het algemeen belang is, staat dus niet vast. De notie situeert zich ergens halverwege tussen recht en politiek.¹⁴¹⁴ Het is net als de notie ‘openbare orde’ een begrip waarvan “*sa nature ‘performative’ résulte bien de son inconsistance théorique, tendant justement à faire de son contenu, un ressource ‘virtuellement inépuisable, donc insaisissable’.*”¹⁴¹⁵ Het is een relatief begrip, dat een gefragmenteerde lading dekt.¹⁴¹⁶ Wanneer het VWEU en het Hof van Justitie bv. de excepties bepalen die kunnen worden toegestaan op het verbod het vrije verkeer te hinderen, de uitzonderingen ‘in het algemeen belang van de lidstaat’ dus, gaat het eigenlijk om zeer uiteenlopende belangen: openbare orde, bescherming van het milieu, eerbiediging van het gezinsleven, veiligheid, gezondheid,...¹⁴¹⁷

DEELBELANGEN IDENTIFICEREN – Omdat de term vaag is en de inhoud bovendien lijkt te evolueren doorheen de tijd, naargelang de maatschappijopvatting, spreek ik hierna zo

¹⁴⁰⁸ S. STOTER, *TvW* 2003, 570.

¹⁴⁰⁹ T. CORTHAUT, *EU ordre public*, Leuven, diss. doct., 2009, 17-18, nr. I-22.

¹⁴¹⁰ Verslag commissie Justitie, nr. 1-419/7, 27; *Projet de loi relatif à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, exposé des motifs, *Ass. nat.* 2009, n°1549, 3.

¹⁴¹¹ “[...] *protections necessary in the public interest.*” Home Office Minister in *Report of the Gaming Board for Great Britain* 1999/2000, 3. “[...] *bescherming van de maatschappij en de openbare orde* [...]”, Wetsvoorstel, nr. 1-419/1, 3.

¹⁴¹² GAMBLING COMMISSION, *Statement of Principles for Licensing and Regulation*, december 2006, 3, 1.1.

¹⁴¹³ E. DIRIX, B. TILLEMANS EN P. VAN ORSHOVEN (eds.), *Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 45.

¹⁴¹⁴ M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat : contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, 7, nr.8.

¹⁴¹⁵ J. BREILLAT, in M.-J. REDOR (ed.), *L'ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, 250.

¹⁴¹⁶ M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat : contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, 17-18, nrs. 18-19.

¹⁴¹⁷ K. MORTELMANS, “Botsende algemene belangen en de werking van de interne markt”, *SEW* 2004, 240-241. Merk ook op hoe hij van ‘algemene belangen’ spreekt, in het meervoud.

weinig mogelijk van het algemeen belang. Ik probeer daarentegen de verschillende deelbelangen in die categorie zo nauwkeurig mogelijk te identificeren. Net omdat het algemeen belang zeer uiteenlopende en zelfs tegenstrijdige belangen kan bevatten, is het nodig de analyse op het meest concrete niveau toe te spitsen. De overheid kan in haar kansspelbeleid het algemeen belang vanuit verschillende invalshoeken benaderen. Zo kan ze aandacht besteden aan volksgezondheid, economie, criminaliteitsbestrijding en het welzijn van de burger (door ontspanning). De Staat moet op zoek naar de balans tussen de sociale kost van kansspelen (door bv. criminaliteit en verslaving) en de maatschappelijke winst (bv. werkgelegenheid).¹⁴¹⁸ Die analyse is bijzonder moeilijk, omdat kost en winst moeilijk exact te berekenen zijn. Er bestaat onenigheid over wat precies op te nemen in de berekening, hoe het te meten en of er wel betrouwbare data bestaan.¹⁴¹⁹

II. Belangen

A. Bescherming maatschappij

443. Koepelbegrip – Bescherming van de maatschappij is de kerntaak van de overheid; het is haar bestaansreden. Dit belang is uiteraard zeer ruim en vertegenwoordigt eigenlijk de maatschappijvisie van een overheid. Wat houden de maatschappelijke belangen precies in en in hoeverre moet de burger bij het handje worden gehouden? Het is aannemelijk dat in een verzorgingsstaat de taak die de Staat zichzelf oplegt veel verder gaat dan in een liberale staat. Al is dit belang bijna zo vaag en omvattend als het algemeen belang, toch lijkt het mogelijk in dit kader twee belangen erin te onderscheiden: enerzijds de bescherming van kwetsbare personen, zijnde hier probleemspelers en kinderen; anderzijds de bestrijding van criminaliteit.

Op zich is de eerste categorie – bescherming van zwakkeren – ook weer een koepelbegrip en zijn er nog uiteenlopende achterliggende belangen die de overheid aanzetten zich dit beschermingsbelang eigen te maken. Bij bescherming van de probleemspeler speelt volksgezondheid een rol, met kosten voor de gezondheidszorg voor de behandeling van verslaafden en van depressies die voortvloeien uit problemen door kansspelen veroorzaakt. Maar ook bescherming van het gezinsleven kan voor de Staat een essentiële taak zijn. Gokverslaving kan gezinnen financieel en emotioneel ontwrichten en misschien wil de overheid dat vermijden. Reeds in 1804, met de spelexceptie, was die bescherming van gezinsleven en maatschappij een doelstelling (*supra*, nr. 204). Het gaat hier wel degelijk om een staatsbelang en niet enkel om de beschermenswaardigheid van een individueel belang. De wetgever heeft dit individuele belang van de probleemspeler sowieso beschermenswaardig geacht (*supra*, nrs. 426 en 427). Het is echter ook een eigen belang van de Staat, net omdat de hele maatschappij er ‘belang bij heeft’.¹⁴²⁰ Het indijken van gokverslaving is een plicht van de overheid.¹⁴²¹ Gokverslaving heeft een negatieve weerslag op volksgezondheid, gezinsstabiliteit en zelfs economie (absenteïsme,

¹⁴¹⁸ K. EGGERT, *Maryland Law Review* 2004, 227.

¹⁴¹⁹ *Idem* 2004, 229.

¹⁴²⁰ Cf. A. BLASZCZYNSKI, R. LADOUCEUR en H.J. SHAFFER, *Journal of Gambling Studies* 2004, 303.

¹⁴²¹ Amendement (D’HOOGHE) bij wetsontwerp tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij, *Parl. St. Senaat* 2001-02, nr. 2-1003/3, 10.

verstoorde schoolcarrière bij jeugdige probleemspeelers). Het deelbelang van de bescherming van die andere zwakke partij, kinderen en jongeren, is eveneens duidelijk een staatsbelang. Opvoeding en moraliteit van de jeugd is immers in elke samenleving een bekommernis van de Staat. Al is er een cruciale rol weggelegd voor de ouders om dit belang te behartigen, vaak zal de overheid corrigerend of aanvullend optreden. De waarden die ze de jeugd wil bijbrengen en de gevaren waarvoor ze haar wil behoeden, hangen samen met de waarden van de Staat zelf.

1. Bescherming kwetsbare personen

444. Tegengaan gokverslaving – Het tegengaan van gokverslaving kadert vooral in de zorg van de overheid voor het gezin en de volksgezondheid. Het vermijden en indijken van verslaving is een doel van algemeen belang.¹⁴²² Problematisch speelgedrag wordt steeds vaker beschouwd als een probleem voor de volksgezondheid.¹⁴²³ De samenstelling van de Kansspelcommissie weerspiegelt die idee. Er zetelt immers ook een vertegenwoordiger van de federale overheidsdienst Volksgezondheid in (art. 10, §2).¹⁴²⁴ In het VK lijkt dat idee minder doorgedrongen dan in België en Frankrijk. Zo is het ministerie van Volksgezondheid er niet betrokken bij het kansspelbeleid, al werd dat op een gegeven ogenblik wel gesuggereerd.¹⁴²⁵ Dat is een gevolg van de moeizame aanvaarding van het idee dat kansspelen tot verslaving kunnen leiden en bijgevolg de volksgezondheid aanbelangen.¹⁴²⁶ Slechts sporadisch werd aangegeven dat *problem gambling* erkend zou moeten worden als een *public health issue*.¹⁴²⁷ In Frankrijk werd in 2006 kansspelverslaving ingeschreven in het plan 2007-2011 van het ministerie van Volksgezondheid betreffende de behandeling en preventie van verslavingen.¹⁴²⁸ De vraag is natuurlijk of het concept van volksgezondheid verenigbaar is met het wetens en willens aanbieden van producten die verslaving kunnen veroorzaken.¹⁴²⁹ *An sich* is die vraag echter niets anders dan het blootleggen van de botsende belangen die in het spel zijn. Wanneer een Staat ook inkomsten uit een bepaalde activiteit puurt, ligt het moeilijk die activiteit volledig te verbieden (*infra*, nr. 451), zeker wanneer ook werkgelegenheid en commerciële belangen van particulieren in het gedrang komen door een algeheel verbod. De vergelijking met de discussies over een totaalverbod op roken in de horeca gaat hier op. Eens te meer wordt aangetoond hoe moeilijk de evenwichtsoefening is wanneer meerdere, tegenstrijdige belangen aan de orde zijn.

¹⁴²² Bundesverfassungsgericht 28 maart 2006, 1 BvR 1054/01, § 99.

¹⁴²³ Amendement (WEYTS), nr. 1-419/5, 6. E. BLESSIG en J. MYARD, *Rapport d'information déposé par la délégation de l'assemblée nationale pour l'union européenne sur le monopole des jeux au regard des règles communautaires*, Ass. nat. 2008, n° 693, 104. A. BLASZCZYNSKI, R. LADOUCEUR en H. J. SHAFFER, *Journal of Gambling Studies* 2004, 302.

¹⁴²⁴ Cf. advies commissie Sociale Aangelegenheden, nr. 1-419/8, 3; amendement (VERGOTE en COENE), nr. 1-419/9, 6; amendement (VAN DER WILDT), nr. 1-149/11, 6.

¹⁴²⁵ www.parliament.uk/parliamentary_committees/jcdgb/jcdgb_press_notice_10.cfm.

¹⁴²⁶ Cf. voor de VS: de quasi-onbestaande dekking van de behandeling van gokverslaving door (publieke en private) ziekteverzekeringen. R.M. PAVALKO, *Public Integrity* 2004, 339.

¹⁴²⁷ *Gambling Review Report*, 176, 32.26; JOINT COMMITTEE ON THE DRAFT GAMBLING BILL, *Report*, vol 1, HL63-1/HC 139-1, 2004, 71.

¹⁴²⁸ INSERM, *Jeux de hasard et d'argent. Contextes et addictions*, 275.

¹⁴²⁹ Volgens Orford is het consumentenbelang niet verzoenbaar met het wetens en willens aanbieden van verslavende producten. Hij lijkt met "consumentenbelang" echter veel meer te doelen op de volksgezondheid en de bescherming tegen problematisch speelgedrag. J. ORFORD, *Addiction* 2005, 1222.

445. Bescherming jeugd – Een andere groep die traditioneel wordt gezien als ‘zwakker’, zijn kinderen en adolescenten. Er zijn studies uitgevoerd onder probleemspelers die gespecialiseerde hulp zoeken, die aantonen dat de initiatie tot het spel in de meerderheid van de gevallen tijdens de adolescentie gebeurt.¹⁴³⁰ Ook de Belgische wetgever is die overtuiging toegedaan.¹⁴³¹ Volgens de minister van Justitie is de leeftijdscategorie tussen 18 en 21 jaar de meest risicovolle groep wat betreft verslaving.¹⁴³² Sommige parlementsleden vroegen zich zelfs af of de leeftijd van 21 jaar om toegelaten te worden in bepaalde kansspelinrichtingen een adequate grens was of nog hoger moest liggen.¹⁴³³ Voor internetspelen bestaan er vermoedens dat jongeren hiervoor extra vatbaar zijn, wegens hun vertrouwdheid met de moderne informatietechnologie.¹⁴³⁴ In Groot-Brittannië gaf het gezamenlijke *committee* van leden van de *House of Lords* en de *House of Commons* de regering de aanbeveling alle mogelijke stappen te ondernemen om de toegang van minderjarigen te verhinderen.¹⁴³⁵ Hoewel algemeen wordt aangenomen dat jongeren en kinderen een extra kwetsbare groep vormen, bestaat nog onvoldoende duidelijkheid of hun interesse voor kansspelen van voorbijgaande aard is of daarentegen het begin is van een progressieve, neerwaartse spiraal.¹⁴³⁶

2. Bestrijden criminaliteit

446. Soorten kansspelcriminaliteit – Bescherming van de maatschappij kan ook het inperken van criminaliteit inhouden. Alleen al bij de discussie over het al dan niet toelaten van kansspelen is criminaliteitsbestrijding vaak een achterliggende gedachte. Men kan opteren voor een totaalverbod op kansspelen, in de hoop criminaliteit gekoppeld aan kansspelen uit te sluiten. In dat geval blijft echter de criminele gedraging van de exploitatie van illegale kansspelen nog steeds te bestrijden. Men kan ook opteren om (bepaalde) kansspelen toe te laten en streng te controleren. Sommigen beschouwen die optie als een morele taak van de overheid.¹⁴³⁷ In dat geval bestaat naast de illegaliteit (waarvan men hoopt dat ze afneemt), ook het risico van criminaliteit met betrekking tot legale spelen. Te denken valt aan witwassen en fraude. Criminelen kunnen bv. proberen weddenschappen te beïnvloeden door de daarbijhorende wedstrijden te manipuleren. Daarnaast is ook een link denkbaar tussen verslaving en criminaliteit. Verslaafde spelers kunnen overgaan tot diefstal om hun speelschulden te kunnen afbetalen. De criminaliteit die betrekking kan hebben op kansspelen is dus zeer divers.¹⁴³⁸ Kansspelen via het internet brengen bovendien nieuwe vormen van criminaliteit met zich mee, zoals het bemachtigen van bankgegevens of het vals spelen via bots en andere malafide

¹⁴³⁰ INSERM, *Jeux de hasard et d'argent. Contextes et addictions*, 244.

¹⁴³¹ Amendement (REGERING), nr. 1-419/4, 24 en 37; advies commissie Sociale Aangelegenheden, nr. 1-419/8, 3.

¹⁴³² Verslag commissie Financiën, nr. 1-419/17, 151.

¹⁴³³ Verslag commissie Justitie, nr. 1-419/7, 2. Zie ook amendement (ERDMAN) om de leeftijd op 25 te brengen (nr. 1-419/9, 3).

¹⁴³⁴ S. WATSON, P. LIDDELL, R.S. MOORE en W.D. ESHEE, *Journal of Public Policy & Marketing* 2004, 210.

¹⁴³⁵ JOINT COMMITTEE ON THE DRAFT GAMBLING BILL, *Report*, vol I, 150, recommendation 121.

¹⁴³⁶ *Gambling Review Report*, 89, 17.36.

¹⁴³⁷ Amendement (WEYTS), nr. 1-419/3, 15.

¹⁴³⁸ Voor een goed overzicht: T. SPAPENS, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 19-54. En: T. SPAPENS, *Joker. De aanpak van illegale casino's in Nederland*, 5-6. Zie ook: *Gambling Review Report*, 74, 15.2; SMITH & MONKCOM 2009, 70-72, 1.22-1.28.

software.¹⁴³⁹ Het Hof van Justitie beschouwt het bestrijden van criminaliteit uitdrukkelijk als een mogelijke dwingende reden van algemeen belang die een belemmering van het vrije dienstenverkeer kan rechtvaardigen onder bepaalde voorwaarden.¹⁴⁴⁰

B. Inkomsten

447. Bron: belastingen vs. eigen exploitatie – De Staat put op twee verschillende manieren inkomsten uit kansspelen¹⁴⁴¹: enerzijds (quasi) rechtstreeks uit het spel zelf, als exploitant; anderzijds uit belastingen die worden geheven op de omzet of winst van exploitanten en op automatische toestellen. Voor het belang op zich maakt het niet veel uit of de Staat optreedt als exploitant of als belastinginner. In beide gevallen is er een inkomstenbelang dat men gemaximaliseerd wil zien. De concrete uitwerking van het belang en de perceptie die samenhangt met die verschillende rollen kunnen natuurlijk wel sterk verschillen. Actief een instelling oprichten om kansspelen aan te bieden, lijkt op het eerste gezicht hebzuchtiger dan enkel belasting te heffen op bestaande kansspelen. Tegelijk zijn er redenen denkbaar die een eigen exploitatie – op het gebied van inkomsten – net in een positief daglicht stellen. Zo wordt bv. fiscale fraude vermeden.¹⁴⁴² Het is wel zo dat in het geval van een eigen exploitatie de Staat eigenlijk gewoon een winstbelang heeft vergelijkbaar met dat van een particuliere aanbieder. Het is gewoon door haar andere hoedanigheid dat hier sprake is van een staatsbelang.

448. Keerzijde: kosten – De inkomsten die kansspelen de Staat kunnen opbrengen, mogen echter niet verblinden. Er zijn immers ook uitgaven, kosten verbonden aan het toelaten of zelf exploiteren van kansspelen. Alle kosten-batenanalyses zijn moeilijk en precair. In België werd reeds lang om een dergelijke analyse gevraagd¹⁴⁴³, maar werd ze nooit uitgevoerd. Op zich is die analyse ook niet essentieel voor dit onderzoek, omdat het doel van de analyse meestal toelating/uitbreiding of niet is. Het moet wel in het achterhoofd worden gehouden dat ‘inkomsten’ slechts één deel van het verhaal zijn en dat de overheid zich daarop niet mag blindstaren; er zijn immers ook grote kosten verbonden aan het toelaten en exploiteren van kansspelen, middelen om negatieve gevolgen te bestrijden. Kosten voor de hele samenleving zijn: onbetaalde leningen, faillissementen, gezondheidszorg, absentisme, onproductiviteit, misdrijven en hun vervolging.¹⁴⁴⁴ Wat de Staat binnenhaalt aan belastingen op kansspelen of aan inkomsten uit eigen exploitatie, is dus zeker geen nettowinst, wanneer men de volledige financiële kant van kansspelen bekijkt.

¹⁴³⁹ A. BAUER, *Jeux en ligne et menaces criminelles (rapport effectué à la demande de M. Eric Woerth, Ministre du Budget, des Comptes publics et de la Fonction publique)*, juni 2008, 29-30.

¹⁴⁴⁰ Placanica, r.o. 52 en 55. N. HOEKX, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 80-83.

¹⁴⁴¹ R. MCGOWAN, *State Lotteries and legalized gambling. Painless Revenue or Painful Mirage?*, Quorum books, London, 1994, 77; CLOTFELTER & COOK, 167.

¹⁴⁴² Wetsontwerp, nr. 50-1339/1, 17-18 en Zenatti, r.o. 41.

¹⁴⁴³ Voorstel van resolutie betreffende de gokverslavingsproblematiek, *Parl. St.* Senaat 1997-98, nr. 1-546/4. Cf. amendement (VAN BELLE) bij wetsontwerp op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, *Parl. St.* Kamer 1998-99, nr. 49-1795/3, 3.

¹⁴⁴⁴ Omdat probleemspelers vaak ook aanleg vertonen voor andere *impulse control disorders* (bv. alcoholisme) is het natuurlijk niet zeker of al die kosten afwezig zouden zijn wanneer deze personen niet zouden gokken. Hun andere verslavingen of stoornissen kunnen evenzeer individuele en maatschappelijke kosten veroorzaken (*Gambling Review Report*, 94-95, 17.75).

1. Belastingen

449. Geen cijfers voor online spelen – In België worden belastingen geheven op spelen en weddenschappen en op automatische ontspanningstoestellen (art. 43 e.v. en art. 66-67 WIGB). De Belgische wetgever koesterde oorspronkelijk overigens weinig hoop op fiscale inkomsten uit online kansspelen.¹⁴⁴⁵ Ook in het VK vormde en vormt de belasting op andere kansspelen een bron van inkomsten voor de Staat.¹⁴⁴⁶ Net als in Frankrijk, waar de Staat traditioneel hoge belastingpercentages hanteert voor de kansspeloperators.¹⁴⁴⁷ Er zijn geen cijfers beschikbaar van belastingen op online spelen in België, net omdat de – meestal – buitenlandse operators op dit ogenblik aan de belastingen lijken te ontsnappen.¹⁴⁴⁸ In Frankrijk bestaan evenmin cijfers voor de belasting van online spelen, omdat momenteel enkel de twee monopoliehouders online zijn.

2. Eigen exploitatie

450. Nuance – De Staat kan beslissen ook zelf kansspelen te exploiteren. De term ‘eigen exploitatie’ bevat echter een caleidoscoop aan varianten. Meestal is er een monopoliehouder waarin de Staat een overwegend belang heeft. In het VK heeft de Staat zelfs geen rechtstreeks belang in de onderneming die de *National Lottery* uitbaat. Met ‘eigen exploitatie’ wordt dan ook vooral bedoeld op het opzetten door de Staat van een concept waarbij rechtstreeks inkomsten uit kansspelen worden gepuurd; niet via (enkel) de omweg van belasting van particulieren. Het gaat overigens niet enkel over loterijen waarbij de Staat nauw is betrokken. In landen als Zweden en Portugal worden ook andere kansspelen geëxploiteerd door monopoliehouders die samenhangen met de Staat.

451. Geoorloofd motief voor de inkomsten? – Er valt iets voor te zeggen dat het beter is om staatsinkomsten uit kansspelen te halen, waarvan sommige worden gebruikt om probleemspelers te helpen, dan om geen inkomsten te hebben, maar nog wel de problemen die (illegale) kansspelen met zich mee brengen.¹⁴⁴⁹ Met andere woorden: wanneer je kansspelen toelaat, kan je er als Staat maar beter inkomsten uit halen: staatsinkomsten als gunstig neveneffect van een misschien niet geheel gunstige maatregel. Een veel moeilijkere vraag is echter: legaliseren we bepaalde kansspelen net om er inkomsten uit te halen? Dat is de vraag waarmee de meeste Staten worstelden toen ze overwogen al dan niet een nationale loterij in te voeren. Is het aanvaardbaar om die reden een bepaald spel, met name een loterij, te legaliseren? Een loterij kan perfect worden opgezet vanuit andere doelstellingen¹⁴⁵⁰ of natuurlijk verboden blijven omdat

¹⁴⁴⁵ Verslag commissie Financiën, nr. 1-419/17, 25-26.

¹⁴⁴⁶ D. MIERS, *Modern Law Review* 1996, 491.

¹⁴⁴⁷ Technisch gesproken heft de Franse Staat geen belastingen op de monopoliehouders, maar ‘*des prélèvements non fiscaux*’.

¹⁴⁴⁸ W. PANIS, “De belasting van online kansspelen”, in N. HOEKX en A. VERBEKE (eds.), *Kansspelen in België/Les jeux de hasard en Belgique*, 147-148.

¹⁴⁴⁹ C. JAWAD en S. GRIFFITHS, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 208.

¹⁴⁵⁰ Clotfelter en Cook onderscheiden drie mogelijke modellen (CLOTFELTER & COOK, 242-243): de ‘*Revenue Lottery*’ (doel is staatsinkomsten genereren), de ‘*Consumer Lottery*’ (doel is het consumentenwelzijn te maximaliseren) en de ‘*Sumptuary Lottery*’ (doel is de consumptie tot een minimum te beperken vanuit een zeker paternalisme).

men de activiteit als moreel laakbaar¹⁴⁵¹ beschouwt. De belasting van bestaande kansspelen kan worden gezien als een weeldebelasting, vergelijkbaar met de heffing op schadelijke producten als alcohol en tabak. Een dergelijke belasting is meestal hoog, omdat ze ook een ontradende functie heeft.¹⁴⁵² Een nationale loterij wordt echter actief gepromoot als een smaakvolle ontspanning die geld oplevert voor goede doelen.¹⁴⁵³ Alsof je roken zou promoten om de fiscale inkomsten op te drijven, waarmee je dan longkankeronderzoek financiert.¹⁴⁵⁴ De insteek is duidelijk verschillend. Inkomsten worden een drijfveer in plaats van een neveneffect.

452. ‘Pijnloze belasting’ – De inkomsten die een loterij voortbrengt, zijn voor de Staat een welgekomen aanvulling op of vervanging van belastinginkomsten. Vandaar dat de beslissing van vele Amerikaanse staten om een eigen loterij op te starten werd ingegeven door politiek lijfbehoud. Wanneer de keuze moest worden gemaakt tussen een verhoging van de belastingen¹⁴⁵⁵ of de oprichting van een loterij om aan de groeiende staatsuitgaven tegemoet te komen, dan was de laatste de minst pijnlijke optie.¹⁴⁵⁶ Wanneer de bevolking diende overtuigd te worden, was de idee van een ‘*painless tax*’ dan ook een vaak gehoord argument om de kiezers (in referenda) over de streep te trekken voor de oprichting van een loterij te stemmen.¹⁴⁵⁷ Men moet de impact van dat argument op die kiezers echter niet overdrijven: de meeste mensen willen gewoonweg kunnen spelen en stemden daarom voor.¹⁴⁵⁸ Daarnaast moet ook rekening worden gehouden met het feit dat binnen de staatsinkomsten zelf, inkomsten uit kansspelen mogelijk voor een gedeeltelijke substitutie zorgen. Niet alle inkomsten uit kansspelen zijn noodzakelijk extra voor de Staat. Het is denkbaar dat wat consumenten uitgeven aan kansspelen, ze niet meer uitgeven aan andere producten die ze voorheen wel kochten. De Staat zou zich aldus geconfronteerd kunnen zien met verminderde inkomsten uit accijnzen op bepaalde producten.¹⁴⁵⁹ Inkomsten uit kansspelen zijn dus niet noodzakelijk voor hun volledige omvang ‘nieuwe’ inkomsten.

Een veelgehoorde kritiek op de loterij als pijnloze belasting, is dat het om een regressieve belasting gaat. De lagere inkomens dragen in verhouding veel meer bij dan de betere verdienen.¹⁴⁶⁰ Men kan argumenteren dat zij echter ook meer winnen, omdat hun deelnemersaantal groter is dan dat van de hogere inkomens.¹⁴⁶¹ Maar aangezien niet

¹⁴⁵¹ Cf. amendement (D’HOOGHE) bij wetsontwerp tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij, *Parl. St. Senaat* 2001-02, 2-1003/3, 10.

¹⁴⁵² CLOTFELTER & COOK, 230-232.

¹⁴⁵³ CLOTFELTER & COOK, 11; D. MIERS, *Modern Law Review* 1996, 491.

¹⁴⁵⁴ *Hand. Senaat* 2001-02, 27 maart 2002, 24.

¹⁴⁵⁵ Die er later toch vaak alsnog kwam: P. KEATING, “Lotteries Cannot Resolve the States’ Fiscal Crisis”, in R.L. EVANS en M. HANCE (eds.), *Legalized Gambling. For and Against*, 101-103.

¹⁴⁵⁶ R. MCGOWAN, *State Lotteries and legalized gambling. Painless Revenue or Painful Mirage?*, 17; A. HJELMELAND, *Legalized Gambling. Solution or Illusion?*, 17-18 en 40; R.M. PAVALKO, *Public Integrity* 2004, 334.

¹⁴⁵⁷ Men mag echter niet uit het oog verliezen dat die keuze niet de enige verklaring kan zijn voor het invoeren van loterijen. Een context van gewijzigde morele en sociale opvattingen was nodig om die vernieuwing door te voeren. R. BRENNER, in R.L. EVANS en M. HANCE (eds.), *Legalized Gambling. For and Against*, 167-168.

¹⁴⁵⁸ CLOTFELTER & COOK, 140-141.

¹⁴⁵⁹ CLOTFELTER & COOK, 217 en 233-234; J.W. KINDT, “in R.L. EVANS en M. HANCE (eds.), *Legalized Gambling. For and Against*, 130.

¹⁴⁶⁰ CLOTFELTER & COOK, 222-223.

¹⁴⁶¹ R. BRENNER, “Prohibition of Gambling Is Costly”, in R.L. EVANS en M. HANCE (eds.), *Legalized Gambling. For and Against*, 170.

iedereen een winnaar kan zijn, valt moeilijk in te zien hoe die redenering de kritiek van regressiviteit volledig kan uitvlakken. De regressiviteit is echter omstreden. Volgens eigen cijfers van vier nationale loterijen in Europa (Frankrijk, Duitsland, Hongarije en Denemarken) is er geen significant verschil tussen de samenstelling van de deelnemers aan loterijen en die van de algemene bevolking.¹⁴⁶² De representativiteit van die studies valt echter niet vast te stellen.

453. Bestemming van de inkomsten – De bestemming van inkomsten voor het goede doel doet vragen rijzen omtrent de substitutieproblematiek. Krijgen de goede doelen extra inkomsten dankzij de loterij, of vervangen die loterij-inkomsten gewoonweg vroeger belastinggeld? Het principe zou moeten zijn dat de goede doelen meer financiële steun krijgen dankzij de loterij.¹⁴⁶³ De Britse regering bevestigt haar vasthouden aan dat ‘*additionality principle*’, maar een geleidelijk substitutie-effect valt niet uit te sluiten.¹⁴⁶⁴ Overigens, een pervers effect van de organisatie van een loterij kan zijn dat de goede doelen minder rechtstreekse, particuliere giften ontvangen, omdat mensen vinden dat de organisaties al voldoende steun ontvangen van de nationale loterijen.¹⁴⁶⁵ Indien dat klopt, zou zelfs in het geval van additionele inkomsten, bovenop belastinggeld, er mogelijk een nuloperatie zijn voor de goede doelen. Er is echter te weinig onderzoek om die stelling te bevestigen of weerleggen.

In samenhang met de kritiek van de regressieve belasting is er overigens ook kritiek op de aanwending van de inkomsten uit staatsloterijen. De alternatieve belastinginkomsten zouden vooral terugvloeien naar dat deel van de samenleving dat het minst deelneemt aan de loterij. Vooral mensen uit de lagere sociale klasse kopen loterijproducten, maar de doelen die met dat loterijgeld worden gesponsord, zouden vooral in het voordeel zijn van de hogere klasse. Daarbij wordt vooral gedacht aan de financiering van cultuur. Indien die stelling correct is, is er een inkomensredistributie van de minder naar de beter gegoeden.¹⁴⁶⁶ Die kritiek roept toch enkele bedenkingen op. Zo gaat noch in België, noch in het VK of Frankrijk al het loterijgeld naar elitaire aangelegenheden. Doelen zoals onderwijs, sport en onderzoek komen de hele maatschappij ten goede. Bovendien is het een populistisch argument: alsof enkel hetgeen waarvan de meerderheid van de bevolking kan genieten beschermenswaard is.¹⁴⁶⁷ Tot slot nog dit: het is niet zeker dat internetloterijen hetzelfde publiek aantrekken als reële loterijspelen. Misschien dat de zogenaamde lagere inkomensklassen minder online dan offline spelen, omdat men toch over een computer met internetaansluiting moet beschikken en de mogelijkheid van een vorm van elektronische betaling. Voor die hypothese bestaat echter nog geen bewijs.

454. Commerciële exploitatie – De exploitatie door de Staat of verbonden met de Staat verloopt volgens commerciële principes. De uitgave voor de consument is discretionair en ‘*lottery fatigue*’ is een reëel gevaar.¹⁴⁶⁸ Promotie is dus noodzakelijk als men het

¹⁴⁶² LONDON ECONOMICS, *The case for State Lotteries. A report for the State Lottery and Toto Association*, 35-39.

¹⁴⁶³ HC Deb 25 oktober 1995, vol. 264, col. 1022.

¹⁴⁶⁴ D. MIERS, *Modern Law Review* 1996, 502.

¹⁴⁶⁵ R. MCGOWAN, *State Lotteries and legalized gambling. Painless Revenue or Painful Mirage?*, 36.

¹⁴⁶⁶ D. MIERS, *Modern Law Review* 1996, 501.

¹⁴⁶⁷ *Idem*, 501.

¹⁴⁶⁸ CLOTFELTER & COOK, 114-115.

niveau van inkomsten wil bewaren.¹⁴⁶⁹ De exploitatie moet dynamisch en attractief zijn.¹⁴⁷⁰ Bovendien gaat men nadenken over het lokken van spelers door middel van grote winsten. Een territoriale uitbreiding van de spelersbasis kan daarbij een optie zijn. In de VS bleek dat in kleine staten minder werd gespeeld, omdat de mogelijke winsten relatief laag waren in vergelijking met die van grote staten. Dat was logisch, want doordat er minder inwoners zijn, zijn er ook minder spelers en is er bijgevolg minder inzet om te herverdelen. Kleine staten gingen zich bijgevolg verenigen, om zo grotere winsten te kunnen aanbieden, wat meer burgers zou aanspreken te spelen.¹⁴⁷¹ Eenzelfde idee vinden we terug achter Euromillions, een initiatief van 7 Europese nationale loterijen. Die trekkingsloterij blijkt een enorm succes, waarschijnlijk omdat de fabuleuze prijzen veel nieuwe spelers doen dromen.

Wanneer de overheid kansspelen ontdekt als bron van inkomsten, ontstaat dus de neiging die spelen te promoten.¹⁴⁷² Bijgevolg zouden beleidsmakers minder goed in staat zijn onpartijdig de claims met betrekking tot de wenselijkheid van de expansie van kansspelen te beoordelen.¹⁴⁷³ Er heerst een belangenconflict tussen exploitant en controleur.¹⁴⁷⁴ Dat probleem doet zich overigens bij nationale loterijen niet alleen voor wanneer de Staat zelf exploiteert. Ook in een systeem als het Britse, waar regulator en operator gescheiden zijn (althans duidelijker dan in België), hebben die partijen uiteindelijk hetzelfde doel: inkomstenmaximalisering. Het is voor de regulator in een dergelijke situatie evenmin vanzelfsprekend om de operator aan te manen tot matiging, wanneer die in het belang van de speler zou zijn.¹⁴⁷⁵ In België probeert de wetgever dan ook krampachtig een onderscheid te maken tussen de Nationale Loterij, die de commerciële exploitatie verzorgt, en de Regering, die de winstbestemming bepaalt. De operator heeft geen zeggenschap over de aan de Staat toekomende middelen bestemd voor doeleinden van openbaar nut.¹⁴⁷⁶ Maar dat is niet zozeer het probleem. Het probleem is dat de Staat wel zeggenschap heeft over de operator, en dus de commerciële exploitatie, als aandeel- en toezichthouder.¹⁴⁷⁷ De Staat is rechter en partij.¹⁴⁷⁸

455. Omvang – Maar hoe veel bedragen die inkomsten uit loterijen eigenlijk? Absolute cijfers zeggen weinig. Clotfelter en Cook hebben een vergelijking gemaakt tussen de rechtstreekse inkomsten uit loterijen (dus niet die via vennootschapsbelasting) en de inkomsten uit belastingen.¹⁴⁷⁹ Op zich vertegenwoordigden de loterij-inkomsten geen substantieel deel van de totale staatsinkomsten, slechts 3,3%. Onvergelijkbaar dus met de grootte van bv. inkomsten uit de personenbelasting, maar wel meer dan de accijnzen op

¹⁴⁶⁹ CLOTFELTER & COOK, 187; D. MIERS, *Modern Law Review* 1996, 510.

¹⁴⁷⁰ Wetsontwerp, nr. 50-1339/1, 14.

¹⁴⁷¹ CLOTFELTER & COOK, 113-114.

¹⁴⁷² Cf. verslag commissie Financiën bij wetsontwerp betreffende de Nationale Loterij, *Parl. St.* Kamer 1990-91, nr. 47-1656/3, 8.

¹⁴⁷³ Verslag commissie Financiën, nr. 50-1339/5, 10; *Hand. Senaat* 1998-99, 28 oktober 1998, 6252. R.M. PAVALKO, *Public Integrity* 2004, 334.

¹⁴⁷⁴ Verslag commissie Financiën, nr. 2-1003/4, 11.

¹⁴⁷⁵ D. MIERS, *Modern Law Review* 1996, 494 en 515-516.

¹⁴⁷⁶ Wetsontwerp, nr. 50-1339/1, 37.

¹⁴⁷⁷ Cf. amendement (LETERME) bij wetsontwerp tot rationalisering van de werking en het beheer van de Nationale Loterij, *Parl. St.* Kamer 2001-02, nr. 50-1339/3, 5; verslag commissie Financiën, nr. 2-1003/4, 19.

¹⁴⁷⁸ *Hand. Senaat* 2001-02, 27 maart 2002, 10.

¹⁴⁷⁹ Slechts voor de 18 staten die in 1986 een staatsloterij hadden. De cijfers zijn dus gedateerd.

tabak en alcohol samen. Ze berekenden ook met hoeveel procent de *sales taxes* zouden moeten stijgen om het wegvallen van loterij-inkomsten te compenseren. Slechts in vier staten zou een stijging van bijna één procent nodig zijn.¹⁴⁸⁰ De cijfers van Clotfelter en Cook geven een beeld voor de VS, eind jaren '80. Wat levert een soortgelijke, maar actuele berekening op voor de Nationale Loterij?

De Nationale Loterij realiseerde in 2007 een omzet van 1 171 miljoen euro.¹⁴⁸¹ Van de uiteindelijke winst ging 225 miljoen naar subsidies en 87 miljoen naar de monopolierente. Zonder belastingen werd dus 312 miljoen 'afgestaan' aan de Belgische Staat. Op een rijksmiddelenbegroting van 72 902 miljoen euro in 2007¹⁴⁸² lijkt dit bedrag verwaarloosbaar, slechts een 0,4 %. Bovendien rijst de vraag of ook niet naar de middelen van de Gemeenschappen en Gewesten moet worden gekeken, omdat ook zij een deel van het loterijgeld ontvangen. Het resultaat is dus voor discussie vatbaar. Wat een meer tastbare voorstelling kan bieden, is een vergelijking met bv. de totale inkomsten uit de accijnzen op tabak van dat jaar. Die bedroegen in 2007 ongeveer 1 844 miljoen euro¹⁴⁸³, of zes keer zo veel als de rechtstreekse bijdrage van de Nationale Loterij aan de staatskas. De vergelijking met de – weliswaar gedateerde – cijfers uit de VS loopt dus spaak.

C. Economie

456. Werkgelegenheid – SECTOR REËLE SPELEN – Wanneer we spreken van de economie als staatsbelang, dan gaat het in eerste instantie om werkgelegenheid.¹⁴⁸⁴ Voor kansspelen is dat niet anders. Zodra kansspelen toegelaten zijn, ontstaat een hele industrie die op legale wijze werkgelegenheid verschaft.¹⁴⁸⁵ Bij de bekommernis om de economische groei van de sector, hoort ook de aandacht voor werkgelegenheid.¹⁴⁸⁶ Reële spelinrichtingen, en dan vooral casino's, stellen heel wat personeel te werk en de weddenschappen op paardenrennen creëren een werkgelegenheid die zich ver uitstrekt buiten de muren van het wedkantoor. De acht (toen illegale) Belgische casino's stelden voor 1999 ongeveer 1200 mensen rechtstreeks te werk, met daarnaast nog (naar schatting) 3600 afgeleide banen.¹⁴⁸⁷ Al is het schatten van afgeleide banen natuurlijk steeds een precaire aangelegenheid. In 2008 bedroeg de werkgelegenheid in casino's 965 voltijdse equivalenten, in de speelhallen 907 en bij de vergunninghouders klasse E 720.¹⁴⁸⁸ Daarnaast is er het economische belang van de rechtstreekse en onrechtstreekse toeleveringsbedrijven (ongeveer 15 000 personen) zoals fabrikanten, horecabedrijven en herstellende van automaten.¹⁴⁸⁹ De Belgische wetgever heeft bovendien bijzondere

¹⁴⁸⁰ CLOTFELTER & COOK, 28-29.

¹⁴⁸¹ NATIONALE LOTERIJ, *Financieel verslag*, 2007, www.nationale-loterij.be/Images/NL/NL-FINANCIER_tcm9-2624.pdf, 2.

¹⁴⁸² www.begroting.be.

¹⁴⁸³ docufin.fgov.be/intersalgnl/thema/stat/pdf/TABDOU_w.pdf.

¹⁴⁸⁴ De Hoge Raad erkent werkgelegenheid uitdrukkelijk als maatschappelijk belang: HR 23 september 1988, ('Kalimijnen'), *NJ* 1989, 743.

¹⁴⁸⁵ W. EADINGTON, *Journal of Economic Perspectives* 1999, 186.

¹⁴⁸⁶ R. LIGHT, *Modern Law Review* 2007, 652; R.M. PAVALKO, *Public Integrity* 2004, 336.

¹⁴⁸⁷ Verslag commissie Financiën, nr. 1-419/17, 44.

¹⁴⁸⁸ S. BEERENS, "De Belgische kansspelmarkt in cijfers", in N. HOEKX en A. VERBEKE, *Kansspelen in België/Les jeux de hasard en Belgique*, 170-171.

¹⁴⁸⁹ Ontwerp Programmawet, *Parl. St. Kamer* 2002-03, nr. 50-2343/001, 74.

aandacht voor de werkgelegenheid die de sector van de paardenrennen creëert, een sector grotendeels ‘gesubsidieerd’ door de inkomsten van weddenschappen.¹⁴⁹⁰ In Frankrijk zouden 100 000 banen rechtstreeks afhangen van de kansspelindustrie.¹⁴⁹¹ Ook in het VK komt men tot soortgelijke cijfers.¹⁴⁹² Die absolute cijfers lijken heel wat, maar wanneer ze worden vergeleken met het aantal probleemspelers (weliswaar afhankelijk van de gebruikte meetmethoden en kwalificaties) verliezen ze toch aan waarde. Het is overigens opvallend hoe men het aantal probleemspelers meestal procentueel uitdrukt en het aantal tewerkgestelden in absolute cijfers. Alsof problemen zich beter niet in harde cijfers laten uitdrukken.

NATIONALE LOTERIJEN – De meeste nationale loterijen zijn kleine tot middelgrote bedrijven. De Belgische Nationale Loterij stelde 370 werknemers te werk in 2008.¹⁴⁹³ *La Française des Jeux* had 945 medewerkers in 2008.¹⁴⁹⁴ De loterijen kennen natuurlijk een enorm distributienetwerk, via de krantenverkopers. Of daarmee daadwerkelijk nieuwe werkgelegenheid wordt gecreëerd is niet zeker. In België zijn er tegenstelling tot in Frankrijk geen verkooppunten die enkel loterijbiljetten verkopen. Men neemt de verkopers in krantenwinkels en ‘*bar tabac*’ (Frankrijk) soms wel mee in de cijfers van onrechtstreekse werkgelegenheid afhankelijk van de loterijen. Het zou dan gaan om een veelvoud tussen de 20 en 25 van de directe werkgelegenheid.¹⁴⁹⁵

CREATIE BIJKOMENDE WERKGELEGENHEID NIET ZEKER – Hoe veel banen kansspelinrichtingen effectief netto creëren is sowieso moeilijk in te schatten. Het is mogelijk dat veel werkgelegenheid die wordt ‘gecreëerd’ ook zou worden gecreëerd indien er geen kansspelen zouden zijn. De inkomsten die nu worden gespendeerd aan kansspelen, zouden in dat geval worden uitgegeven aan andere activiteiten, die op hun beurt werkgelegenheid creëren.¹⁴⁹⁶ Enkel indien de uitgaven die nu naar kansspelen gaan anders helemaal niet zouden worden gedaan, is de creatie van bijkomende werkgelegenheid zeker.

457. Toerisme – Aansluitend bij de werkgelegenheid bestaat de ruimere bekommernis van de Staat om het toerisme in bepaalde gebieden aan te wakkeren of te doen opleven. Het gaat daarbij eigenlijk om het creëren van werkgelegenheid in andere sectoren, zoals de horeca. De aanwezigheid van kansspelinrichtingen kan daarbij een rol spelen.¹⁴⁹⁷ In toeristische gebieden kunnen ze extra toeristen lokken of toeristen aanzetten tot bijkomende uitgaven. Zo laat Frankrijk de casino’s enkel toe in badsteden en bepaalde andere toeristische steden. Van niet-toeristische gebieden kunnen kansspelen een

¹⁴⁹⁰ Verslag Commissie Justitie, nr. 52-1992/006, 80-81.

¹⁴⁹¹ INSERM, *Jeux de hasard et d’argent. Contextes et addictions*, 295.

¹⁴⁹² DCMS, *Gambling Act: Regulatory Impact Assessment*, 2004, www.culture.gov.uk/images/publications/GamblingAct2005RIA210405.pdf, 1.3.

¹⁴⁹³ NATIONALE LOTERIJ, *Jaarverslag 2008*, 16.

¹⁴⁹⁴ LA FRANÇAISE DES JEUX, *Chiffres clés 2008*, 5.

¹⁴⁹⁵ LONDON ECONOMICS, *The case for State Lotteries. A report for the State Lottery and Toto Association*, 27. Dit rapport werd geschreven in opdracht van de State Lottery and Toto Association en baseert zich volledig op secundaire bronnen (zonder exacte referentie per vaststelling).

¹⁴⁹⁶ PRODUCTIVITY COMMISSION, *Australia’s Gambling Industries*, Report n° 10, AusInfo, Canberra, 1999, 16.

¹⁴⁹⁷ Wetsvoorstel, nr. 1-419/1, 3; amendement (CHANTRAINE), nr. 1-419/6, 2; verslag commissie Financiën, nr. 1-419/17, 47 en 53.

toeristisch gebied maken. Sommigen beschouwen de exploitatie en beoefening van bepaalde kansspelen overigens op zich zelfs als toeristische en recreatieve activiteiten.¹⁴⁹⁸ In de Verenigde Staten werden casino's vaak geïntroduceerd in gebieden die weinig economische inkomsten hadden of in recessie verkeerden.¹⁴⁹⁹ Er zijn studies gedaan, maar toch is het onvoldoende duidelijk of de oprichting van een casino werkelijk de economische impact heeft die ervan wordt verwacht.¹⁵⁰⁰

458. Geen bijkomende belangen voor online spelen– Toerisme en, in engere zin, werkgelegenheid zijn echter belangen die bij online spelen veel minder uitgesproken aanwezig zijn dan bij reële spelen. Er is een zekere dienstverlening vanuit de IT-sector nodig en eventueel juridische ondersteuning, maar er is geen personeel nodig om kaarten te delen en speelfiches om te ruilen of om zalen te poetsen en drankjes te serveren. Het toeristische belang is zelfs volledig afwezig. Hoewel dus bij de Belgische wetgever de overtuiging leeft dat kansspelen werkgelegenheid verschaffen¹⁵⁰¹ en hij met andere woorden dat belang beschermenswaardig acht, wordt dit deelbelang niet meegenomen in de verdere analyse. Het is immers nagenoeg afwezig voor de spelen waarop dit onderzoek betrekking heeft.¹⁵⁰²

WEL MOGELIJK NEGATIEVE WEERSLAG VAN ONLINE SECTOR OP DIE BELANGEN – Het succes van online kansspelinrichtingen kan echter wel een negatieve weerslag hebben op de werkgelegenheid en zo dus alsnog een relevant staatsbelang zijn. Het succes van online kansspelen zou kunnen leiden tot minder succes voor de aanbieders van reële spelen en dus tot afvloeiingen aldaar. Dit is een grote bekommernis van bv. de krantenverkopers, die een daling in omzet vrezen door het online gaan van de Nationale Loterij.¹⁵⁰³ In Frankrijk wordt dezelfde bekommernis geuit met betrekking tot de jobs in de paardensector, die gedeeltelijk afhankelijk is van de weddenschappen bij de PMU¹⁵⁰⁴ en het toerisme.¹⁵⁰⁵ Toch is die mogelijk negatieve weerslag geen reden om het belang mee te nemen in de analyse. De maatregelen die de Staat immers kan nemen om dit belang te dienen zijn ofwel een verbieden en streng vervolgen van online goksites, ofwel maatregelen nemen die de operatoren van reële spelen begunstigen. Het eerste past niet binnen de hypothese van dit onderzoek – een omgeving waar online kansspelen worden toegelaten. Het tweede heeft geen betrekking op de onderzochte en voorgestelde regels, omdat het om reële spelen gaat.

D. Reputatie

459. Secundair belang – Een ander belang dat de overheid kan hebben is het instandhouden van haar goede reputatie. Wanneer de overheid een loterij uitbaat, is het

¹⁴⁹⁸ Wetsvoorstel (WAILLIEZ) houdende invoering van een wettelijke regeling voor het exploiteren en beoefenen van kansspelen, *Parl. St.* Kamer 1995-96, nr. 49-661/1, 16.

¹⁴⁹⁹ W. EADINGTON, *Journal of Economic Perspectives* 1999, vol. 13, n°3, 187.

¹⁵⁰⁰ *Idem*, 187.

¹⁵⁰¹ Verslag commissie Financiën, nr. 1-419/17, 7.

¹⁵⁰² W. EADINGTON, in CORYN, FIJNAUT & LITTLER, 97.

¹⁵⁰³ *Vr. en Antw.* Kamer 2008-09, 5 februari 2009, 256 (Vr. nr. 36 K. LALIEUX).

¹⁵⁰⁴ *Projet de loi relatif à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, n° 1549, 5.

¹⁵⁰⁵ *Avis Fasquelle*, n° 1837, 26.

evident dat die een smetloze reputatie moet hebben, die afstraalt op de overheid. Op zich is dat echter een secundair belang. De overheid is niet verplicht de exploitatie voor eigen rekening te nemen. Wanneer ze daartoe beslist, dan speelt inderdaad wel het issue van reputatie. De overheid kan natuurlijk wel beslissen over te gaan tot het zelf uitbaten van een nationale loterij omdat privé-exploitatie voor te veel schandalen zorgt.¹⁵⁰⁶ Ze wil in dat geval consumenten beschermen en het blazoen van de loterij oppoetsen. Maar ook in de regulering zelf van andere kansspelen kan de overheid een zekere reputatie te verdedigen hebben. Zo was het bij de totstandkoming van de Gambling Act 2005 van belang te bewaren “[...] *what was seen as Britain’s good reputation for sensible regulation of gambling so that it was honest, crime-free and non-exploitative* [...]”.¹⁵⁰⁷ In principe is dit laatste belang niet meer dan een standaard die elke wetgever zich zou moeten opleggen bij het uitvaardigen van wetgeving. Wil niet elke Staat de naam hebben bruikbare en duidelijke wetgeving af te kondigen, ingegeven door het gezonde verstand?

E. Beschermenswaardigheid

460. Automatisch beschermenswaardig? – De vraag of de wetgever de hiervoor genoemde belangen beschermenswaardig vindt, lijkt op het eerste gezicht overbodig. Het zijn immers staatsbelangen en dus sowieso beschermenswaardig. Wanneer de Staat zich bepaalde belangen eigen maakt, kan ervan worden uitgegaan dat zij die belangen voldoende belangrijk vindt om te beschermen. De vraag die hier dan ook vooral nog rijst, is in welke mate de wetgever deze staatsbelangen verdedigt in de concrete materie van de kansspelen (*infra*, nr. 466). Hoewel steeds staatsbelangen, zijn bepaalde belangen waarschijnlijk toch belangrijker dan andere in deze context.

461. Tegengaan gokverslaving – Wanneer de Belgische wetgever over ‘de speler’ spreekt, heeft hij het in eerste instantie over probleemspelers en minderjarigen.¹⁵⁰⁸ Beide categorieën trekken duidelijk zijn aandacht. Het indijken van gokverslaving wordt een plicht van de overheid genoemd.¹⁵⁰⁹ Wanneer de overheid ervoor kiest kansspelen gecontroleerd toe te laten, moet ze er ook naar streven dit zo schadegeering mogelijk te laten verlopen.¹⁵¹⁰ Bij de leden van de wetgevende macht leeft de idee dat het fenomeen van gokverslaving een aangepaste en deskundige benadering vereist¹⁵¹¹ en dat het de opdracht van de overheid is ernstige inspanningen te leveren om de sociale en familiale drama’s die aan de gokverslaving zijn verbonden, in te perken.¹⁵¹² De nieuwe Franse wet voor bepaalde internetspelen noemt de bescherming van de gezondheid zelfs uitdrukkelijk, als doelstelling die een restrictieve kansspelpolitiek rechtvaardigt (art. 1) (*supra*, nr. 47). Hoewel de Britse wetgever bescherming van de zwakkeren noemt als één van de doelen van de wet (s. 1(c)), ontbreekt hem het *public health*-perspectief toch veeleer.¹⁵¹³ Hij ziet gokverslaving niet als een probleem van volksgezondheid, in

¹⁵⁰⁶ R. MCGOWAN, *State Lotteries and legalized gambling. Painless Revenue or Painful Mirage?*, 19.

¹⁵⁰⁷ J. ORFORD, *Addiction* 2005, 1220.

¹⁵⁰⁸ Verslag commissie Financiën, nr. 1-419/17, 31.

¹⁵⁰⁹ Amendement (D’HOOGHE), nr. 2-1003/3, 10.

¹⁵¹⁰ Verslag commissie Financiën, nr. 2-1003/4, 3.

¹⁵¹¹ Amendement (VERGOTE en COENE), nr. 1-419/9, 6.

¹⁵¹² *Hand. Senaat* 2001-02, 27 maart 2002, 10.

¹⁵¹³ G. REITH, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 179.

tegenstelling tot de Belgische en Franse wetgever. Het belang in die vorm is voor hem dan ook niet bijzonder beschermenswaardig.¹⁵¹⁴

462. Bescherming jeugd – Zoals reeds aangegeven kent de Belgische wetgever ook aan de bescherming van kinderen en jongeren een groot soortelijk gewicht toe. Bescherming van de jeugdige speler is de bijzondere missie van de Kansspelcommissie.¹⁵¹⁵ Bij de wetswijziging van 2010 was er bovendien bijzonder aandacht voor de gevaren van online spelen voor de jeugd en andere kwetsbare personen.¹⁵¹⁶ Ook in het VK wordt de bescherming van kinderen vooropgesteld als een uitdrukkelijk doel van de Gambling Act (s. 1(c)).¹⁵¹⁷ Het *Gambling Review Body* gaf uitdrukkelijk mee: “*We are persuaded by the weight of evidence that children and young people are especially vulnerable to the risks of becoming problem gamblers. This has led us to make recommendations that would reduce their opportunities to gamble, or to see others gambling.*”¹⁵¹⁸ De nieuwe Franse wet voor bepaalde internet spelen neemt de bescherming van minderjarigen uitdrukkelijk op als doelstelling (art. 3, I, 1^o).

463. Tegengaan criminaliteit – BELGIË – Bij de totstandkoming van de Kansspelwet was de wetgever vooral begaan met de strijd tegen het witwassen van grote sommen via kansspelinrichtingen.¹⁵¹⁹ Toch werd ook aan andere georganiseerde criminaliteit gedacht.¹⁵²⁰ De wetswijziging van 2010 schoof financiële transparantie, controle op geldstromen en de identificatie van en controle op organisatoren naar voren als drie van de centrale doelstellingen.¹⁵²¹ Er wordt bovendien expliciet gewezen op het feit dat het risico op fraude nog groter zou zijn bij online spelen, doordat ze zeer snel kunnen worden opgezet en de exploitanten in enkele minuten kunnen opduiken en weer verdwijnen.¹⁵²² De uitbating zelf mag evenmin in handen vallen van de criminaliteit. Het is opmerkelijk dat ondanks de aandacht voor de bestrijding van criminaliteit bij de voorbereiding van de Kansspelwet, misdrijven die samenhangen met kansspelen niet in het nationale veiligheidsplan zijn opgenomen.¹⁵²³ Daardoor zijn ze niet prioritair in de vervolgingspolitiek. Bij de bespreking van de wetgeving op de Nationale Loterij komt criminaliteitsbestrijding veeleer zijdelings aan bod.¹⁵²⁴ Uiteraard zit het tegengaan van illegaliteit verrat in de kanalisatiegedachte waar zo wordt op gehamerd voor de Nationale Loterij. Bovendien blijkt uit het pleidooi van de Belgische regering in *Placanica* dat ze

¹⁵¹⁴ DCMS, *A Safe Bet for Success: Modernising Britain's Gambling Laws*, 32, 7.16.

¹⁵¹⁵ Toelichting E. Marique in verslag commissie Financiën, nr. 2-1003/4, 49.

¹⁵¹⁶ Wetsontwerp, nr. 50-1992/1, 8. Ook de lage toegangsdrempel voor jongeren om deel te nemen aan mediaspelen werd aan de kaak gesteld (wetsontwerp, nr. 50-1992/1, 41).

¹⁵¹⁷ Zie ook GAMBLING COMMISSION, *Statement of Principles for Licensing and Regulation*, december 2006, 6, 2.10.

¹⁵¹⁸ *Gambling Review Report*, 90, 17.42.

¹⁵¹⁹ Verslag commissie Financiën, nr. 1-419/17, 6 en 73.

¹⁵²⁰ Verslag commissie Financiën, nr. 1-419/17, 29; wetsontwerp op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers, amendement (LETERME en VAN HAESDONCK), *Parl. St. Kamer* 1998-99, nr. 49-1795/5, 16; verslag commissie Financiën, nr. 49-1795/8, 8-9.

¹⁵²¹ Wetsontwerp, nr. 1992/1, 4.

¹⁵²² *Idem*, 8.

¹⁵²³ KANSPELCOMMISSIE, *Les jeux de hasard en tant que phénomène sécuritaire*, tekst meegedeeld aan het college van Procureurs-generaal, 2009, 46.

¹⁵²⁴ Wetsontwerp, nr. 50-1339/1, 7.

criminaliteitsbestrijding als een aanvaardbare dwingende reden van algemeen belang ziet.¹⁵²⁵

VK – In het VK gaf het *Gambling Review Body* al aan dat aandacht moet gaan naar het voorkomen dat de kansspelindustrie geïnfiltreerd wordt door georganiseerde misdaad en witwaspraktijken. Het gewone strafrecht volstond volgens hen niet om alle kansspelgerelateerde criminaliteit aan te pakken.¹⁵²⁶ Ook voor de regering was het tegengaan van criminaliteit een absolute prioriteit bij de totstandkoming van de *Gambling Act*.¹⁵²⁷ Criminaliteitsbestrijding wordt expliciet vernoemd in de *Gambling Act* bij de doelstellingen van het vergunningssysteem, zelfs als eerste: “*preventing gambling from being a source of crime and disorder, being associated with crime or disorder or being used to support crime*” (s. 1(a)). *Disorder* wijst op sociaal onwenselijk gedrag dat echter geen misdrijf uitmaakt.¹⁵²⁸ De Britse wetgever draagt dus in deze materie een verhoogde bescherming van de maatschappij hoog in het vaandel. Niet alleen ernstig negatief gedrag moet worden aangepakt, ook minder ernstige hinder. Die overlast is vooral een zorg en bevoegdheid voor de lokale overheden, omdat hij meestal samenhangt met de locatie. In een aantal algemene richtlijnen legt de *Gambling Commission* zichzelf met betrekking tot het tegengaan van misdaad een aantal prioriteiten op.¹⁵²⁹ Bovenaan de lijst staat de bestrijding van de misdrijven waar kansspelen een intrinsiek element van uitmaken, zoals het illegale kansspelaanbod. Dan volgen de financiële misdrijven, waar aan de exploitant een zekere verantwoordelijkheid toekomt, zoals witwassen en illegale leningen. Tot slot gaat bijzondere aandacht uit naar de misdrijven die een invloed hebben op de uitkomst van het spel voor andere spelers. Op zich zegt die prioritering niets over het relatieve belang dat de Britse overheid toekent aan de bestrijding van misdaad in verhouding tot andere belangen. Maar het wordt wel duidelijk dat zij het belang van misdaadbestrijding beschermenswaardig acht.

FRANKRIJK – De bestrijding van criminaliteit, vooral fraude en witwassen, is één van de centrale pijlers van het Franse kansspelbeleid. Het rapport Durieux benadrukt dat de kansspelsector een uiterst gevoelige sector is voor dergelijke criminaliteit en dat de monopolies van *la Française* en de PMU een belangrijk middel waren om daaraan tegemoet te komen.¹⁵³⁰ De controle van de evenementen waarop de weddenschappen plaatsvinden en de plafonnering van het uitbetalingspercentage zouden de kans op fraude verkleinen. De nieuwe wet nam uiteindelijk het bestrijden van fraude, criminaliteit en in het bijzonder witwassen als uitdrukkelijke doelstelling op (art. 3, I, 3°). De Franse wetgever lijkt alle criminaliteit in termen van financiële criminaliteit te denken. Witwassen, zowel door het spel als door het in handen krijgen van de kansspeexploitatie, voorkomen, is dé grote drijfveer.¹⁵³¹ Maar ook de illegale exploitatie als criminele gedraging wordt vooral gezien als het onrechtmatig verkrijgen van inkomsten.¹⁵³² Men

¹⁵²⁵ *Placanica*, r.o. 55.

¹⁵²⁶ *Gambling Review Report*, 74, 15.3. SMITH & MONKCOM 2009, 67, 1.14.

¹⁵²⁷ DCMS, *A Safe Bet for Success: Modernising Britain's Gambling Laws*, 27, 6.1.

¹⁵²⁸ SMITH & MONKCOM 2009, 72, 1.29.

¹⁵²⁹ GAMBLING COMMISSION, *Statement of Principles for Licensing and Regulation*, december 2006, 4, 2.5.

¹⁵³⁰ Rapport Durieux, 8.

¹⁵³¹ Avis Blanc, *Ass. nat.* 2009, n°1838, 7.

¹⁵³² *Idem*, 8.

ziet meteen de link naar een ander belang van de staat, namelijk dat van de – gemiste – inkomsten. De Franse wetgever is, in vergelijking met de andere wetgevers, zich wel bewust van de specifieke criminaliteit die het internet kan veroorzaken. Malafide operatoren kunnen hun site verplaatsen op het ogenblik dat ze winsten moeten uitbetalen en zo met de volledige inzet van de spelers aan de haal gaan. Ook kunnen ze hun software manipuleren om de speler meer dan normaal te laten verliezen.¹⁵³³

464. Inkomsten – belastingen – BELGIË – De bescherming van de fiscale belangen van de Gewesten was één van de doelstellingen van de Belgische wetgever bij het opstellen van de Kansspelwet.¹⁵³⁴ De financiële opbrengsten zouden de staatskas en eventueel caritatieve en humanitaire doeleinden ten goede komen.¹⁵³⁵ De afwezigheid van fiscale inkomsten uit een casino voor de invoering van de Kansspelwet, was het Brusselse Gewest overigens een doorn in het oog. Terwijl de twee andere Gewesten inkomsten ontvingen van elk vier illegale, maar getolereerde casino's, bleef het Brussels Hoofdstedelijk Gewest verstoken van een casino.¹⁵³⁶ De Kansspelwet kwam daaraan tegemoet met de toelating van één casino in het Brussels Hoofdstedelijk Gewest. Bij de wijziging van de Kansspelwet in 2010 was een correcte belasting van de online aanbieders duidelijk een bekommernis.¹⁵³⁷ Het mislopen van heel wat fiscale inkomsten is niet vreemd aan het in gang schieten van de Belgische wetgever inzake internetspelen.

VK – Bij het opstellen van de Gambling Act 2005 gaf de Britse overheid het niet als dusdanig toe en nam ze ook geen standpunt in over belasting op spelen¹⁵³⁸, maar vooruitzichten op verhoogde inkomsten, waren waarschijnlijk deel van haar ambitie.¹⁵³⁹ De Britse overheid hoopte met de nieuwe Gambling Act *offshore* online exploitanten opnieuw naar het VK te halen, om zo via belastingen een graantje mee te pikken van hun inkomsten. Ze meende dat een Britse vergunning een zodanig kwaliteitslabel zou zijn dat de exploitanten vanzelf zouden (terug)komen, wat niet zo evident is in een grenzenloze en bijgevolg moeilijk vergunbare omgeving als het internet.¹⁵⁴⁰ Bovendien is een belastingniveau van 15% nog altijd relatief hoog. Een overrompeling bleef dan ook uit.¹⁵⁴¹ De idee sluit aan bij een ervaring die de Britse overheid in het verleden had opgedaan en die wel positief uitdraaide. Toen een groot aantal bookmakers besloot te verhuizen naar *offshore* jurisdicties, verlaagde ze het belastingniveau om de wedkantoren terug te lokken.¹⁵⁴² Die demarche valt enkel te verklaren vanuit financiële overwegingen.

FRANKRIJK – De Franse wetgever komt duidelijk uit voor het financiële belang dat de Staat heeft bij kansspelen. Men geeft te kennen dat het hoge belastingniveau een middel

¹⁵³³ *Idem*, 19-20.

¹⁵³⁴ Wetsvoorstel, nr. 1-419/1, 3; verslag commissie Financiën, nr. 1-419/17, 5 en 40; verslag commissie Financiën, nr. 49-1795/8, 7.

¹⁵³⁵ Amendement (REGERING), nr. 1-419/4, 25.

¹⁵³⁶ Verslag commissie Financiën, nr. 1-419/17, 8.

¹⁵³⁷ D. REYNDERS, "Aspects financiers et fiscaux des jeux de hasard", in N. HOEKX en A. VERBEKE (eds.), *Kansspelen in België/Les jeux de hasard en Belgique*, 188.

¹⁵³⁸ HOUSE OF COMMONS, *The Gambling Bill*, Research paper 04/79, 2004, 37.

¹⁵³⁹ R. LIGHT, *Modern Law Review* 2007, 628 en 644.

¹⁵⁴⁰ SWISS INSTITUTE, 1413. C. JAWAD en S. GRIFFITHS, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 191.

¹⁵⁴¹ SMITH & MONKCOM 2009, 954, 17.3; G. REITH, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 178; D. MIERS, in LITTLER, HOEKX, FIJNAUT & VERBEKE, te verschijnen.

¹⁵⁴² SWISS INSTITUTE, 1405.

is om de speelgelegenheden te beperken en witwasoperaties te voorkomen.¹⁵⁴³ Belastingen worden dus niet enkel gezien als bron van inkomsten, maar ook als beleidsinstrument. Men moet op zoek naar een delicaat evenwicht tussen niet te veel belasting om voldoende operatoren te lokken, en voldoende belasting om de inkomsten te verzekeren.¹⁵⁴⁴ Het verlies van belastinginkomsten door een illegaal aanbod was mede een drijfveer achter de totstandkoming van de wet op online poker en weddenschappen.¹⁵⁴⁵ Het verlagen van de belasting voor de operatoren, om ‘competitief’ te zijn met de taxatie in andere landen, bleek geen optie. Men achtte het weinig waarschijnlijk dat de omzetten dermate zouden stijgen dat een lager belastingniveau zou worden gecompenseerd. Bovendien betekent meer omzet, meer spelen, wat de Franse wetgever niet wenselijk acht.¹⁵⁴⁶ De wetgever beschouwt belastingen dus duidelijk als een middel om een bepaald kansspelbeleid te voeren.

465. Inkomsten – eigen exploitatie – Bij de Nationale Loterij ligt het voor de hand dat inkomsten een doel zijn, ter ondersteuning van bepaalde goede doelen, dat werd zelfs erkend bij de totstandkoming van de Kansspelwet.¹⁵⁴⁷ Toch probeerde de minister bij de verdediging van het wetsontwerp op de Nationale Loterij uit alle macht een inkomstenmaximalisering tegen te spreken en hamerde hij vooral op het tegengaan van gokverslaving: *“Het is zeker niet de bedoeling om een omzet- en winstgroei bij de Nationale Loterij te realiseren. [...] Als de goede doelen die via de Nationale Loterij gefinancierd worden, dat kunnen blijven en de Nationale Loterij verder niets zou overhouden, dan zou de minister daar zelfs mee kunnen leven vermits op die manier de gokverslaving zou worden verminderd, wat een waardig maatschappelijk doel is.”*¹⁵⁴⁸ Sommige parlementsleden hekelden die voorstelling van de feiten en gingen wel uit van een inkomstenmaximalisering.¹⁵⁴⁹ Uiteraard maakt geen van de partijen er een geheim van dat de Nationale Loterij belangrijke inkomsten voor goede doelen oplevert.¹⁵⁵⁰ Ook in Frankrijk wordt die doelstelling van de nationale loterij niet ontkend. Maar men beweert wel dat *“jamais l’Etat ne pousse à développer le jeu pour alimenter ses caisses.”*¹⁵⁵¹ De bedreiging van die inkomsten door het internetaanbod vormde mee de grondslag voor een regelgevend kader voor internetspelen.¹⁵⁵² De vraag of de nationale loterij streeft naar zo veel mogelijk winst wordt in die landen echter anders beantwoord dan in het VK. De Britse regering heeft er nooit een geheim van gemaakt dat de *National Lottery* werd opgericht om inkomsten te genereren.¹⁵⁵³ Het is algemeen bekend dat een hoofddoel van de *National Lottery* de maximalisering van inkomsten is en dat haar

¹⁵⁴³ Rapport Durieux, 8.

¹⁵⁴⁴ Rapport fait au nom de la commission des finances sur le projet de loi relatif à l’ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d’argent et de hasard en ligne, par F. TRUCY, *Sénat fr.* 2009-10, n° 209, 37.

¹⁵⁴⁵ Avis Fasquelle, n° 1837, 14.

¹⁵⁴⁶ Rapport Durieux, 13.

¹⁵⁴⁷ *Hand.* Senaat 1998-99, 27 oktober 1998, 6248.

¹⁵⁴⁸ Verslag commissie Financiën, nr. 2-1003/4, 8.

¹⁵⁴⁹ *Hand.* Senaat 2001-02, 27 maart 2002, 14 en 27.

¹⁵⁵⁰ Verslag commissie Financiën bij wetsontwerp betreffende de Nationale Loterij, *Parl. St.* Kamer 1990-91, nr. 47-1656/3, 3; *Hand.* Senaat 2001-02, 27 maart 2002, 19.

¹⁵⁵¹ F. TRUCY, *Rapport d’information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur l’évolution des jeux de hasard et d’argent*, *Sénat fr.* 2006-07, n° 58, 49.

¹⁵⁵² Avis Blanc, n°1838, 20.

¹⁵⁵³ Er werd zelfs geen aandacht besteed aan het feit of er wel vraag was naar een nationale loterij: D. MIERS, *Modern Law Review* 1996, 498.

uitbater bijgevolg manieren moet zoeken om mensen aan het spelen te krijgen én te houden.¹⁵⁵⁴ Daarnaast zijn er ook nog inkomsten uit belastingen op de winst van de onderneming die de loterij uitbaat, die rechtstreeks naar de staatskas vloeien.

De Belgische regering weet dankzij de kanalisatiegedachte de noodzaak om dalende inkomsten tegen te gaan te rechtvaardigen: de tanende aantrekkingskracht van een bepaald product (dus verminderde inkomsten) vermindert de kanaliserende werking van die vorm van openbare loterij en heeft daardoor een nadelige invloed op één van de opdrachten van de Nationale Loterij, namelijk het gedrag van spelers te kanaliseren in de richting van spelen waarvan het verslavingsrisico gering is.¹⁵⁵⁵ Uit het feit dat de inkomsten dalen, blijkt dat de aantrekkingskracht van het product vermindert en de kanalisatie bijgevolg niet meer ten volle werkt. Het product aantrekkelijker maken door hogere spelerswinsten in te voeren, dient in die optiek de kanalisatiegedachte en niet de terugvallende inkomsten. De verhoogde inkomsten zijn enkel mooi meegenomen, wil men laten uitschijnen. Alleen is het helemaal niet zeker dat de kanalisatie van de Nationale Loterij als geheel faalt doordat één product minder verkoopt. Het is perfect mogelijk dat de afgehaakte spelers hun toevlucht zoeken tot een ander product van de Nationale Loterij en niet tot andere legale kansspelen of de illegaliteit. Het kanalisatiediscours lijkt dus toch enigszins andere motieven (meer inkomsten) te verdoezelen.

466. Bepaalde belangen meer beschermenswaardig? – De Belgische wetgever lijkt een heel aantal staatsbelangen beschermenswaardig te vinden. Maar genieten bepaalde belangen volgens hem meer bescherming dan andere? Wegen ze met andere woorden zwaarder door? De wetgever wil dit inderdaad laten uitschijnen, wat nog niet impliceert dat het ook de realiteit is. In afdeling 3 van deel III zagen we al een opmerkelijke verschuiving in de retoriek met betrekking tot de Nationale Loterij (*supra*, nrs. 279 - 287). Waar in het verleden het belang van de inkomsten – voor de goede doelen – werd benadrukt, ligt nu meer en meer de klemtoon op de kanalisatiegedachte. De uitspraken van het Hof van Justitie, waarin wordt bepaald dat inkomsten wel een gunstig neveneffect kunnen zijn, maar geen voldoende rechtvaardigingsgrond, zijn daar natuurlijk niet vreemd aan. Toch is het opvallend hoe, vooral met betrekking tot de Nationale Loterij, het inkomstenbelang wordt geminimaliseerd ten koste van de kanalisatiegedachte, die het tegengaan van gokverslaving en criminaliteit beoogt. Die belangen lijken dus meer beschermenswaardig dan het inkomstenbelang.

Op zich is het niet onlogisch dat de wetgever een keuze maakt tussen zijn eigen belangen, of dat althans laat uitschijnen. We worden opnieuw geconfronteerd met de steeds weerkerende problematiek van de tegenstrijdige belangen. Wanneer die tegenstrijdigheid zich voordoet tussen de belangen van één en dezelfde actor, dient een wel zeer ongemakkelijke spreidstand zich aan. Een oplossing ligt dan in het minimaliseren van het ene belang, ten voordele van het andere. In het geval van loterijen probeert men het

¹⁵⁵⁴ BUSINESS IN THE COMMUNITY, *Taking care of vulnerable customers - The Camelot Games Design Protocol*, 2006, www.bitc.org.uk/resources/publications/taking_care_of.html, 2.

¹⁵⁵⁵ KB 30 augustus 2008 tot wijziging van het KB van 15 januari 2002 betreffende de wijze van uitgifte van de loterij met biljetten 'BINGO EXPRESS' genaamd, een openbare loterij georganiseerd door de Nationale Loterij, BS 3 oktober 2008.

inkomstenbelang zodanig te formuleren dat het verzoenbaar is met de bescherming tegen een mogelijk ongezonde activiteit. De activiteit is niet zo slecht, omdat de inkomsten eruit het goede doel steunen.¹⁵⁵⁶ Inkomsten zijn het neveneffect dat mede de moraliteit van de activiteit moet garanderen.

¹⁵⁵⁶ R. MCGOWAN, *State Lotteries and legalized gambling. Painless Revenue or Painful Mirage?*, 59.

467. Inleiding en structuur – In dit hoofdstuk komen de analyses van hoofdstuk 1 en 2 samen. Het einddoel is een belangenrangschikking op te stellen die als onderzoekshypothese dient voor het verdere onderzoek. Hoofdstuk 1 werkte de methode voor het opstellen van dat model uit, met de criteria die zullen worden gebruikt om de belangen te wegen. In het tweede hoofdstuk werden dan de belangen geïdentificeerd van drie verschillende actoren: de speler, de exploitant en de Staat. Tijdens de belangenidentificatie kwamen geen andere belangrijke actoren aan het licht (*supra*, nr. 353). Meteen werd gekeken of de wetgever al die belangen ook beschermenswaardig vindt. De belangenpuzzle wordt in dit hoofdstuk in elkaar geschoven, met eerst een opsomming van de belangen die worden meegenomen in de eigen rangschikking. Enkele in het vorige hoofdstuk geïdentificeerde belangen sneuvelen daarbij. Daarna worden de in het eerste hoofdstuk vooropgestelde wegingscriteria nogmaals geëxpliciteerd en wordt gekeken of nog een bijkomend criterium aan het licht kwam in hoofdstuk 2 (*cf. supra*, nr. 364). De toepassing van de weerhouden criteria op de opgelijste belangen leidt tot de onderzoekshypothese van het gewogen belangenmodel.

§ 1. Geïdentificeerde en weerhouden belangen

468. Criteria weerhouden belangen – Een heel aantal, vaak tegenstrijdige, belangen werd geïdentificeerd. Toch worden ze niet allemaal opgenomen in de hypothetische rangschikking. Vooreerst worden sowieso enkel belangen meegenomen die de wetgever zelf beschermenswaardig acht of op zijn minst heeft geïdentificeerd.¹⁵⁵⁷ Het heeft weinig zin een model op te stellen en dat te toetsen aan de werkelijkheid als men al op voorhand weet dat het onmogelijk kan beantwoorden aan de werkelijkheid. Het finale doel van het onderzoek is toch om een bruikbare regeling op te stellen. Het kan natuurlijk dat de wetgever in zijn uiteindelijke regelgeving toch een plaats geeft aan een belang dat hem op het eerste gezicht onmogelijk beschermenswaardig leek. Die kans is echter vrij klein. Bovendien is het aantal belangen dat om die reden uit de oefening verdwijnt zeer beperkt (*infra*, nrs. 473 en 477) en is het logisch waarom deze belangen helemaal geen aandacht krijgen van de wetgever in de kansspelcontext.

Daarnaast worden ook belangen die van mineure waarde zijn met betrekking tot virtuele spelen uit de oefening geweerd. Hoger werd aangegeven dat voor de identificatie van de belangen vaak een beroep moest worden gedaan op bronnen die enkel op reële spelen betrekking hebben (*supra*, nr. 356). Aangenomen werd dat de belangen in de reële kansspelwereld grotendeels gelijklopen met die in de wereld van het virtuele spel. Ze doen dat echter niet helemaal. Belangen die enkel gelden voor reële kansspelen of enkel in die context beschermenswaardig worden geacht, moeten buiten de weging worden gehouden.

Tot slot worden ook de belangen geëlimineerd die geen samenhang vertonen met regels die betrekking hebben op de speler. Dat betekent niet noodzakelijk dat die belangen niet

¹⁵⁵⁷ Logischerwijze worden enkel rechtmatige belangen opgenomen, belangen die niet indruisen tegen de openbare orde. Voor de geïdentificeerde belangen bestaat hier geen probleem.

beschermenswaardig zijn op zich. Ze hebben gewoonweg geen verband met de regels die het voorwerp uitmaken van dit onderzoek. Zo is er bv. het belang dat de exploitant heeft bij een laag belastingniveau. Als de wetgever dat belang beschermenswaardig vindt, dan gebeurt de valorisering ervan niet in de concrete regels die hier aan de orde zijn. Het zou beschermd worden in regels die enkel betrekking hebben op de exploitant. Een dergelijk belang wordt dus uit de analyse gelaten.

In wat volgt, wordt voor elke actor aangegeven welke belangen de eindmeet halen en welke niet.

I. Speler

469. Consument in economische zin – Reeds van bij de aanvang van het onderzoek wordt ‘de’ speler opgedeeld in twee mogelijke categorieën. Enerzijds is er de consument, anderzijds de probleemspeler. Beiden hebben andere belangen. ‘De consument’ bleek op zijn beurt ook een tweeledig begrip te zijn, met aan de ene kant de consument in juridische zin, aan de andere kant de gewone economische eindverbruiker. Die laatste heeft twee belangen: plezier en winst (*supra*, nrs. 393 - 396). Het eerste heeft betrekking op de ontspanning en opwinding die een speler uit het spel haalt. De wetgevers zijn zich hier wel degelijk van bewust (*supra*, nr. 405). Vooral in de context van de nationale loterij was sprake van het belang van een attractief aanbod.

Het winstbelang van de consument situeert zich niet enkel in de winstkans die hij heeft. Daarmee samenhangend is er de prijs die hij voor de aangeboden dienst moet betalen. Hoe lager die prijs, hoe kleiner zijn verlies indien hij niet wint. De aandacht van de wetgevers voor dit winstbelang is uitermate klein. Zo men het belang al beschermenswaardig acht, kan beter worden gesproken van een belang bij een redelijke winst. Geen van de wetgevers is voorstander van een winstmaximalisering voor de speler. Het is betwifelbaar of de wetgevers het belang bij een redelijke winst beschermenswaardig achten. Er zijn nog redenen om het belang niet expliciet mee te nemen in het vervolg van de analyse. Enerzijds is het voor vele consumenten gewoonweg een onderdeel van het plezier. Het is het economische accessorium van de spelkick, een reden voor mensen om te spelen. Wanneer we dus rekening houden met het plezierbelang, kan het winstbelang daar onder vallen. Anderzijds hangt het ook samen met het belang van de consument in de juridische zin. In een versterkte onderhandelingspositie kan de consument zijn winst vergroten ten koste van de exploitant. Om die redenen wordt het winstbelang van de speler niet apart meegenomen in de weging. Er kan eventueel bij worden stilgestaan vanuit de andere consumentenbelangen, indien nodig.

470. Consument in juridische zin – De juridische consument heeft één cruciaal belang: keuzevrijheid (*supra*, nr. 398). Het werd duidelijk dat wordt gestreefd naar een juridisch optimale keuzevrijheid, maar geen economisch optimale (*supra*, nr. 404). vandaar dat we het belang van juridische consument zullen aanduiden als ‘juridische optimalisering van de keuzevrijheid’. Een volledig geliberaliseerde markt voor kansspelen is niet aan de orde. De economische keuze van de speler wordt gedeeltelijk beperkt. Dat neemt niet

weg dat in de bestaande – meestal beperkte – markt hij wel ten volle zijn keuzevrijheid moet kunnen uitoefenen. Aan dat belang verbinden het Europese en, in navolging daarvan, het nationale recht, een aantal consumentenrechten. Het betreft drie grote groepen van rechten: een recht op informatie, rechten verbonden met het verhelpen van een mogelijk verstoorde onderhandelingspositie en een recht op een correcte en efficiënte genoegdoening (*supra*, nrs. 399 - 403). Voor de weging zijn die rechten niet belangrijk. Het zijn al veruitwendigingen van het geïdentificeerde belang, die dienstig zijn bij de analyse van de regels. Wanneer bepaalde regels aansluiten bij die rechten is meteen duidelijk dat het gediende belang de juridische optimalisering van de keuzevrijheid is.

De Belgische kansspelwetgever lijkt weinig aandacht te hebben voor dit juridische consumentenbelang. In Frankrijk en het VK zien we echter wel dat het belang van de keuzevrijheid langzaam het denkpatroon van de wetgever binnensijpelt (*supra*, nr. 407). Het belang is dan ook voldoende beschermenswaardig om mee te nemen in de analyse.

471. Probleemspeler – Naast de consument is er ook nog het profiel van de probleemspeler. Die categorie komt meestal als eerste in beeld wanneer men over kansspelen spreekt. Ondanks de verwarring over definities en uitgevoerde metingen betreft het een realiteit die niet kan worden ontkend. Deze spelers hebben belang bij bescherming (*supra*, nr. 425). Met de ‘probleemspeler’ wordt uiteraard niet enkel bedoeld op de speler die al effectief problemen heeft. Ook het belang van potentiële probleemspelers, mensen die een verhoogd risico op problematisch speelgedrag lopen, valt onder de beoogde bescherming. Die bescherming heeft eigenlijk als doel om een aantal fundamentele belangen te vrijwaren, zoals gezondheid en vermogen. Bescherming van de probleemspeler is in alle landen een van de grondslagen van de kansspelwetgeving. Het lijkt dan ook geen twijfel dat de wetgevers dit belang beschermenswaardig vinden.

II. Exploitant

472. Winst – Ook al is de dienst die hij aanbiedt atypisch, de uitbater van kansspelen is een ondernemer met een commerciële ingesteldheid. Hij streeft dus winst na en de maximalisatie daarvan (*supra*, nr. 431). Alle wetgevers erkennen dat belang uitdrukkelijk (*supra*, nr. 438).

473. Andere belangen – Naast het winstbelang werden nog enkele andere belangen geïdentificeerd, zoals reputatie, een laag belastingniveau en eerlijke concurrentie (*supra*, nrs. 436 – 437). De verschillende wetgevers zijn weinig begaan met de genoemde belangen (*supra*, nr. 439). Enkel reputatie krijgt de nodige aandacht. Eigenlijk zijn dit allemaal deelbelangen van het winstbelang. Ze worden nagestreefd om op termijn (meer) economische winst te maken. Hoewel deze belangen op zich makkelijk te wegen zijn (ze zijn immers gekoppeld aan het winstbelang en staan dus op de hoogte die aan dat belang wordt toegekend), worden ze toch uit de rangschikking gelaten. Op die manier blijft de rangschikking overzichtelijk. Bovendien zijn het belang bij een laag belastingniveau en eerlijke concurrentie niet rechtstreeks relevant voor de regels die betrekking hebben op de spelers en is het moeilijk uit te maken of de wetgever ze wel voldoende

beschermenswaardig vindt. De identificatie van die deelbelangen, en dan vooral van het reputatiebelang, was nochtans zinvol. Het kan immers een verklaring bieden voor bepaalde regels (vooral in het kader van zelfregulering) die men op het eerste gezicht niet zou verwachten. Maar op zich verwijzen zulke regels in de kern terug naar het winstbelang.

III. Staat

474. Bescherming zwakkeren – De meeste Staten stellen zich in principe de bescherming van de maatschappij tot doel. Binnen die opdracht zijn twee facetten te identificeren die hier relevant zijn (*supra*, nr. 443). Aan de ene kant is er de bescherming van de zwakkeren binnen de samenleving. Aan de andere kant is er de voortdurende strijd tegen de criminaliteit. Binnen de groep van zwakkeren die de Staat wil beschermen in kansspelwetgeving vielen twee categorieën te onderscheiden: de probleemspelers en de minderjarigen. De bescherming van de probleemspeler, het tegengaan van gokverslaving, raakt aan de volksgezondheid, de bescherming van het gezin en zelfs aan de economie. De wetgever ziet hier duidelijk de bescherming van een hoger maatschappijbelang in (*supra*, nr. 461). De bescherming van kinderen en jongeren is ontegensprekelijk een maatschappijbelang dat elke wetgever nauw aan het hart ligt (*supra*, nr. 462).

475. Tegengaan criminaliteit – Criminaliteitsbestrijding is van oudsher een overheidstaak. Het achterliggende belang is de rust in de maatschappij bewaren. Criminaliteit in kansspelen kan verschillende vormen aannemen (*supra*, nr. 446). Binnen het kansspelbeleid lijkt dit belang steeds zwaarder door te wegen (*supra*, nr. 475). In de rechtspraak van het Hof van Justitie krijgt het zelfs een prominente plaats als rechtvaardigingsgrond voor bepaalde belemmeringen van het vrije dienstenverkeer. Het is dus voldoende beschermenswaardig en kan bovendien wel degelijk een invloed hebben op bepaalde regels die betrekking hebben op de speler.

476. Inkomsten – Het valt niet te ontkennen dat de Staat ook inkomsten uit kansspelen puurt. Ze kan dat op twee manieren: door zelf kansspelen te exploiteren of door belasting op kansspelen te heffen (*supra*, nr. 447). In beide gevallen draait het om hetzelfde belang, namelijk inkomsten en de maximalisering daarvan. Er bestaat voor geen enkele van de wetgevers twijfel dat hij dit belang beschermenswaardig acht (*supra*, nr. 476).

477. Andere belangen – De economie en meer bepaald werkgelegenheid is traditioneel een bekommernis van de Staat. In de kansspelsector is dat niet anders, maar dan vooral in de sector van de reële spelen. De rechtstreekse en afgeleide werkgelegenheid van online spelen, is verwaarloosbaar. Vandaar dat dit belang niet in de weging wordt betrokken. De Staat heeft hier natuurlijk wel de werkgelegenheid binnen de reële sector om te vrijwaren als belang, maar de maatregelen die daarvoor worden genomen, hebben geen betrekking op de speler.

Ook een ander belang, namelijk dat van de reputatie van de Staat, wordt niet weerhouden voor de belangenafweging. Het kadert immers volledig in de vorige belangen wanneer het gaat om haar reputatie als exploitant. Wanneer de Staat zelf kansspelen exploiteert,

wil ze een goede reputatie net als de andere exploitanten dat willen, voor het vrijwaren van de winst. Bovendien is ze als beschermer van de maatschappij verplicht een kwaliteitsvol en veilig product aan te bieden. Reputatie is geen belang dat echt los kan worden gezien van de andere staatsbelangen. Wanneer reputatie wordt begrepen als het opstellen van zinvolle en aantrekkelijke wetgeving, gaat het om niet meer of minder dan een basiseis voor elke wetgever. Men kan hier moeilijk van een belang spreken.

IV. Conclusie

478. Lijst van weerhouden belangen – Op basis van het voorgaande kan volgende lijst worden opgesteld van belangen die worden meegenomen in de belangenafweging. Deze lijst houdt dus nog geen enkele rangorde in.

- Plezier
- Juridische optimalisatie van de keuzevrijheid
- Bescherming probleemspeeler (individueel)
- Winst (exploitant)
- Bescherming probleemspeeler (Staat)
- Bescherming jeugd
- Tegengaan criminaliteit
- Inkomsten (Staat)

§ 2. Wegingscriteria

479. Vooropgestelde criteria – In hoofdstuk 1 werden uiteindelijk drie criteria weerhouden aan de hand waarvan de weging zal worden doorgevoerd. Het algemeen belang was daar niet bij (*supra*, nr. 366). Er werd geen overtuigende reden gevonden om ‘het’ algemeen belang absolute voorrang te geven boven alle andere belangen. Bij de identificatie van de belangen van de Staat werd nogmaals benadrukt dat het begrip ‘algemeen belang’ te vaag is en er dus beter werd gezocht naar zo specifiek mogelijke deelbelangen (*supra*, nr. 442). Er is echter evenmin een reden om die meer gespecificeerde belangen automatische voorrang te verlenen omdat het staatsbelangen zijn. Automatische opoffering van de individuele belangen ten koste van de staatsbelangen zou te kort doen aan bepaalde individuele belangen. Bovendien liggen bepaalde staatsbelangen in het verlengde van sommige individuele belangen.

De drie criteria die wel werden weerhouden, blijven nog steeds het uitgangspunt voor de weging die volgt. Vooreerst was er het criterium van de ‘*common interests*’ (*supra*, nr. 367). Wanneer twee actoren gelijklopende belangen hebben, is het logisch aan die belangen een grotere waarde toe te kennen. Ook belangen die niet helemaal dezelfde inhoud hebben, maar wel in elkaars verlengde liggen, kunnen een hogere rangschikking krijgen dan een belang dat uitsluitend voor één actor aanwezig is. Vervolgens was er de werkhypothese die de belangen van de speler een hoge rangschikking toekent (*supra*, nr. 368). Omdat de speler in dit onderzoek centraal staat en omdat de onderzochte regels alle rechtstreeks of onrechtstreeks op hem betrekking hebben, worden zijn belangen

automatisch hoger op de ladder geplaatst dan die van de exploitant en de Staat. Dat is dus een persoonlijke keuze, ingegeven door het opzet en voorwerp van het onderzoek, niet door een persoonlijke voorkeur. Ze houdt geen subjectieve statement in, in de zin dat de wetgever meer of het meest aan deze belangen zou moeten denken. Mocht de wetgever zich echter op dit standpunt plaatsen, dan moet hij in principe tot een soortgelijke weging en dezelfde krachtlijnen van regels komen. Tot slot was er het criterium van het consumentenbelang (*supra*, nr. 369). Ook dit belang volgde uit het opzet van het onderzoek en houdt dus weerom geen waardeoordeel in. Eén van de onderzoekshypothesen die wordt getoetst, is immers dat de bestaande kansspelwetgeving het consumentenbelang voldoende dient. De kans op weerlegging van die centrale hypothese is groter naarmate het belangenmodel dat als vergelijkingspunt dient, het betrokken belang meer uitgesproken vooropstelt. Vandaar dat de belangen van de consument binnen de spelersbelangen de hoogste plaats krijgen.

480. Geen bijkomend criterium – Uiteindelijk zijn de vooropgestelde criteria zeer beperkt in aantal en redelijk algemeen. Toch zijn er tijdens de identificatie van de belangen niet echt andere criteria aan de oppervlakte gekomen. Wel werd duidelijk dat een aantal belangen elkaar inderdaad overlappen. Het eerste criterium van de ‘*common interests*’ lijkt dus goed gekozen. Eigenlijk gaat het gewoon om een meerderheidscriterium: verschillende actoren hebben hetzelfde of een gelijkend belang, wat er automatisch voor zorgt dat een grotere groep gediend is met regels die dat belang valoriseren.

§ 3. Gewogen belangenmodel

481. Gelijktelling belang bescherming van de probleemspeler – Wat is het resultaat wanneer we de criteria toepassen op de lijst van de weerhouden belangen? Een eerste vaststelling dringt zich op. Het belang ‘bescherming van de probleemspeler’ komt tweemaal terug in de lijst. Éénmaal in hoofde van de speler, éénmaal in hoofde van de Staat. Er is hier dus sowieso sprake van een ‘*common interest*’. Maar er is meer. De belangen zijn volledig identiek, ook al is de invalshoek anders. Voor de speler is het een individueel belang; de Staat ziet het ruimer, als een beschermen van de volksgezondheid en het gezin. De grondidee is echter volledig dezelfde: bescherming van spelers die (mogelijk) in de problemen komen. De concrete regels die aan dat belang worden gekoppeld, zijn dan ook volledig gelijklopend, ongeacht de actor. Of men nu het staatsbelang ‘bescherming van de probleemspeler’ als uitgangspunt neemt, of het individuele belang ‘bescherming van de probleemspeler’, het eindresultaat in de regel zal hetzelfde zijn. Een wetgever vaardigt in dit geval geen andere regel uit omdat hij dit beschermingsbelang vanuit zijn invalshoek bekijkt dan wel vanuit die van de speler. Vandaar dat dit belang dat tweemaal voorkomt in de lijst wordt herleid tot één. Het zal nog slechts éénmaal voorkomen in de definitieve rangschikking, los van de actor. Het feit dat twee verschillende actoren hetzelfde belang in zich dragen, speelt echter wel een rol bij de weging van dat belang (*infra*, nr. 483).

482. Algemene rangschikking i.f.v. actoren – Een eerste stap in het opstellen van het gewogen belangenmodel is de rangorde tussen de actoren te bepalen. Daarna kan dan binnen elke actor de rangorde van de verschillende belangen worden bepaald. Hier komt het criterium aan bod dat de belangen van de speler automatisch hoger rangschikt. De spelersbelangen staan dus boven de belangen van exploitant en Staat. Er was geen reden voorhanden om de belangen van de Staat hoger te rangschikken dan de individuele belangen van de exploitant. Staat en exploitant staan bijgevolg op dezelfde hoogte. Volgende algemene rangschikking is het eindresultaat:

1. belangen speler
2. belangen Staat – belangen exploitant

483. Rangschikking binnen de spelersbelangen – Op basis van het criterium van het consumentenbelang werd aangenomen dat de belangen van de consument de hoogste plaats zouden innemen binnen de diverse spelersbelangen. Er doet zich echter een moeilijkheid voor wegens een ander criterium, namelijk dat van de ‘*common interests*’. Het is ondertussen al voldoende duidelijk dat de bescherming van de probleemspeler een ‘*common interest*’ is van speler en Staat. Meer nog, het is een identiek belang voor twee verschillende actoren. Daaruit volgt dat dit belang omhoog moet gaan in de rangschikking. De belangen van de consument zonder meer boven dit belang van de probleemspeler plaatsen, lijkt niet aangewezen. Er is hier een botsing van wegingscriteria en er is geen criterium om tussen die criteria te kiezen. Er wordt voor gekozen alle criteria als evenwaardig te beschouwen. Het logische eindresultaat is dan ook dat de belangen van de consument die normaal alleen de eerste plaats zouden innemen, gezelschap krijgen van het beschermingsbelang van de probleemspeler. Dat doet geen afbreuk aan de ratio achter het criterium van het consumentenbelang. De hypothese dat de belangen van de consument voldoende worden verdedigd, kan immers nog evenzeer worden getoetst met deze weging. Consumentenbelangen en belang van de probleemspeler op hetzelfde niveau plaatsen, is nog steeds een voldoende afwijking van de indruk dat de consumentenbelangen momenteel worden ondergewaardeerd.

Bestaat er tussen de verschillende belangen van de speler-consument een rangschikking? Is er een reden om een bepaald belang toch iets lager te plaatsen? De speler als juridische consument moet worden beschouwd als een gemiddeld intelligente marktdeelnemer (*supra*, nr. 388). Hij heeft bepaalde specifieke belangen die bescherming verdienen, maar zijn bescherming hoeft niet alles overheersend te zijn. Er is geen reden waarom het specifieke belang verbonden met de consument in juridische zin het plezierbelang zou verdrukken en naar een lagere rang verwijzen. Er is dan ook geen rangschikking binnen de spelersbelangen:

1. plezier – juridische optimalisatie keuzevrijheid – bescherming probleemspeler

484. Rangschikking binnen de staatsbelangen – Om de verschillende staatsbelangen te wegen, komt het criterium van de ‘*common interests*’ van pas. Het belang van de bescherming van de probleemspeler werd al naar de eerste rang verwezen op basis van dat criterium. Binnen de staatsbelangen komt het criterium maar liefst driemaal aan bod.

In de eerste plaats wat betreft de bescherming van de jeugd. Hoewel dit belang niet volledig overlapt met het belang van de bescherming van de speler, ligt het wel in het verlengde ervan. De idee is immers om kinderen en jongeren zodanig te beschermen dat zij niet opgroeien tot probleemspelers. Er is dus voldoende '*common interest*' om dit belang zwaarder te laten doorwegen. Ook criminaliteit hangt samen met de bescherming van de probleemspeler én de consument in deze specifieke context. De criminaliteit waarvan sprake, dus waarvoor regels worden gemaakt die een invloed hebben op de speler, is immers criminaliteit die met het spel of de speler samenhangt. Het is immers vooral de eerlijkheid van het spel die hier aan bod komt. Zowel fraude door de exploitant als manipulatie door de speler worden aangepakt in regels die in dit onderzoek worden onderzocht. Vandaar dat de bestrijding van criminaliteit omhoog gaat in de rangschikking, hoewel slechts een deel van de mogelijke criminaliteit aansluit bij de bescherming van de speler. Tot slot is er nog een derde, op het eerste gezicht misschien onverwachte, '*common interest*'. Het inkomstenbelang van de Staat en het winstbelang van de exploitant sluiten verbazend goed bij elkaar aan. Meer winst voor de exploitant betekent immers meer inkomsten voor de Staat. Dat kan via belastingen of rechtstreeks, wanneer de Staat zelf exploitant is. Ook dit belang gaat dus omhoog in de rangschikking.

Moeten alle staatsbelangen dan precies hetzelfde gewicht krijgen? Nee, hier lijkt wel een duidelijke reden voorhanden om bescherming van de jeugd en bestrijding van criminaliteit iets zwaarder te laten doorwegen. Het betreft immers telkens een '*common interest*' met een actor die hoger staat gerangschikt. Het sluit aan bij één van de absolute topbelangen. Op basis van die criteria komen we binnen de groep van de staatsbelangen tot de volgende rangschikking:

1. bescherming jeugd – tegengaan criminaliteit
2. inkomsten

485. Rangschikking van het exploitantenbelang – Zoals aangegeven worden de belangen van de Staat en van de exploitant op dezelfde hoogte geplaatst. Gezien de '*common interest*' met het inkomstenbelang van de Staat, is het logisch dat het winstbelang van de exploitant op die hoogte wordt geplaatst.

486. Gewogen belangenmodel – De combinatie van voorgaande deelrangschikkingen geeft het volgende eindresultaat, dat dient als hypothetische gewogen belangenmodel:

1. plezier – juridische optimalisatie keuzevrijheid – bescherming probleemspeler
2. bescherming jeugd – tegengaan criminaliteit
3. inkomsten – winst exploitant

487. Afsluitende opmerkingen – Drie zaken dienen hier nogmaals in herinnering te worden gebracht. Ten eerste is dit gewogen belangenmodel slechts een werkhypothese, opgesteld in functie van de doelstellingen van het onderzoek. De rangschikking houdt geen subjectief waardeoordeel van de onderzoeker in. Het is evenmin de absolute waarheid of de enige juiste weging. Natuurlijk willen de regels die uit dit model volgen wel een oproep zijn voor de wetgever. Indien hij zich op het standpunt plaatst dat de

consument evenveel aandacht verdient als de probleemspeler, zal zijn wetgeving in die bepaalde richting moeten gaan.

Ten tweede heeft dit model enkel betrekking op een regeling die rechtstreeks of onrechtstreeks aan de speler raakt. Opnieuw heeft een beperking van het onderzoek een weerslag. Dit gewogen model bestaat dus niet op zichzelf, voor alle kansspelwetgeving. Het hangt samen met slechts een deel van de kansspelwetgeving. Zou een ander deel van de kansspelwetgeving worden onderzocht, bv. de regels die betrekking hebben op de exploitant, dan zou de belangenhypothese er waarschijnlijk anders uitzien. Deze opmerkingen werden reeds meermaals geformuleerd, maar het is van wezenlijk belang steeds het opzet van het onderzoek en de beperkingen die daaruit voortvloeien voor ogen te houden.

Tot slot moet het duidelijk zijn dat het model een richtsnoer is, dat vaak maar partieel zal worden gebruikt. Niet elke regel houdt een afweging in tussen al de genoemde belangen. Vaak dient een regel enkel één belang en bevindt het evenwicht zich in een combinatie met andere regels, die andere belangen dienen. Soms moet een keuze worden gemaakt tussen twee tegenstrijdige belangen, soms liggen de belangen in elkaars verlengde en is een keuze niet nodig. Lascoumes¹⁵⁵⁸ spreekt van verschillende vormen van ‘*construction*’. ‘*Par énonciation*’ in het eerste geval, waarbij slechts één belang aan de orde is; ‘*par discrimination*’ in het tweede geval en ‘*par combinaison*’ in het laatste. De ‘*construction par discrimination*’ en ‘*par combinaison*’ kunnen ook gecombineerd voorkomen, waarbij eerst tussen tegenstrijdige belangen wordt gekozen en de overblijvende belangen gecombineerd worden. Als vijfde variant ziet hij de ‘*construction par synthèse*’, waar zowel complementaire als tegenstrijdige belangen worden gecombineerd tot een synthese, tot een nieuwsoortig belang dat al die belangen in zich draagt. Die laatste variant kan voor dit onderzoek worden hervertaald in een afweging tussen twee of meerdere belangen, met aandacht voor alle belangen. Het is echter mogelijk dat sommige regels één van de andere varianten ‘toepassen’. Het wordt duidelijk dat de hypothetische weging vooral nodig is voor de analyse van regels waar meerdere belangen samenkomen en voor de toetsing van het geheel van regels. Op zich biedt de rangorde van het model geen informatie of toetsinggrondslag voor een op zichzelf genomen regel die slechts één belang verdedigt.

¹⁵⁵⁸ P. LASCOUMES, “Intérêt et rationalisation de l’action humaine: la notion d’intérêt en sociologie”, in PH. GERARD, F. OST en M. VAN DE KERCHOVE (eds.), *Droit et intérêt. Volume 1: approche interdisciplinaire*, 116-117.

AFDELING 2: ANALYSE VAN REGELS

488. Structuur afdeling 2 – In de vorige delen werd de onderbouw van dit onderzoek opgebouwd. Het betrof de onontbeerlijke achtergrond voor de laatste fase van het onderzoek. Nu volgt de kern (de bovenbouw), met de regels die de positie van de online speler bepalen. Hun inhoud en de belangenafweging die ze vertegenwoordigen, maken het centrale voorwerp van onderzoek uit. Hierna komen de specifieke regels aan bod die het online poker- (hoofdstuk 1) en loterijspel (hoofdstuk 2) omkaderen en beheersen, in de mate dat ze een weerslag hebben op de positie van de speler. In het volgende deel worden de belangen achter deze regels dan vergeleken met het hypothetische belangenmodel dat in de vorige afdeling werd opgesteld.

HOOFDSTUK 1: POKER

489. Onderzochte regels: vergunning en spelspecifieke regels – De onderzochte regels kunnen in twee grote groepen worden ingedeeld. Enerzijds zijn er de regels die rechtstreeks samenhangen met het spel zelf. Zij worden in chronologische volgorde bestudeerd: regels van belang vóór, tijdens en na het spel. Anderzijds zijn er meer algemene regels, die betrekking hebben op de bekwaamheid van de organisator om kansspelen aan te bieden. Het verkrijgen van een vergunning en het naleven van de vergunningsvoorwaarden raken de speler ook.¹⁵⁵⁹ De vergunning is een eerste stap in een veilig en gecontroleerd aanbod van kansspelen. Een vergunningssysteem is de manier die een Staat kiest om vorm te geven aan het kansspelaanbod. En wat rechtstreeks aan het aanbod raakt, is ook van belang voor de speler. Bovendien zijn de andere (spelspecifieke) regels enkel van toepassing op vergunde aanbieders, omdat een onvergund aanbod gewoonweg verboden is (tenzij het een wettelijke uitzondering betreft, maar dan is de wet sowieso niet van toepassing). Het is dus nodig te weten wie precies een vergunning kan krijgen en onder welke voorwaarden, om te weten wie onderworpen is aan (het merendeel van) de spelspecifieke regels.

490. Structuur hoofdstuk 1 – Dit hoofdstuk beschouwt de regels voor online poker. Na een weergave van de vindplaats van de relevante regels en de manier waarop ze worden gehandhaafd (§1), komen eerst de algemene regels over de vergunning aan bod (§2). Het noodzakelijke correlarium, de aanpak van het onvergunde aanbod moet daarbij ook worden behandeld. Daarna volgt de analyse van de spelspecifieke regels (§3-§5), voorgesteld volgens de chronologie van het spel. Het tweede hoofdstuk van deze afdeling volgt een vergelijkbaar stramien voor de regels van toepassing op de online spelen van de nationale loterijen. De conclusie van dat hoofdstuk bekijkt de belangrijkste verschilpunten en gelijkenissen tussen de regels voor beide spelen.

¹⁵⁵⁹ Cf. A.M. ARONOVITZ, “Administrative Requirements to Run a Virtual Casino: The Place and Dimensions of E-Licensing”, in SWISS INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW, *Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law*, 87-88.

§ 1. Toepasselijke regelgeving

I. Bronnen

491. Bindende en niet-bindende regels – De geanalyseerde regels beperken zich niet tot de formele kansspelwetten en andere algemene wetten (bv. databescherming). Ook de normen en richtlijnen die de regulatoren uitvaardigen en die deze regels concretiseren, komen aan bod. Daarnaast maakt ook een concreet voorbeeld van zelfregulering het voorwerp van onderzoek uit. Er werd gekozen voor de *social responsibility code* van de *Remote Gambling Association*, een vereniging van online operatoren.¹⁵⁶⁰ De waarde van zelfregulering is voer voor discussie. Volgens sommigen is zelfregulering de enig denkbare weg om *responsible internet gambling* te realiseren.¹⁵⁶¹ Of ze kan op zijn minst de gaten opvullen die de regelgeving door de Staten laat.¹⁵⁶² In elk geval is de term ‘zelfregulering’ vaak te ongenueanceerd. Er is een onderscheid tussen zelfregulering en coregulering en tussen beide bevindt zich bovendien een heel spectrum aan regulering, met al dan niet tussenkomst van de staat.¹⁵⁶³ Het hier gekozen voorbeeld betreft in elk geval zuivere zelfregulering, de minst dwingende vorm. Het geheel is dan ook vrijblijvend en vaak weinig specifiek. De reden om deze regels toch in de analyse te betrekken, is dat hier op de inhoud van de regels wordt gefocust en niet zozeer op hun afdwingbaarheid. De regels hebben misschien een interessante inhoud of vertegenwoordigen een andere belangenafweging, die inspirerend kan zijn voor (dwingende) kansspelwetgeving. De bespreking van deze regels houdt dus geen goed- of afkeuring in voor zelfregulering. Daarvoor is een ander onderzoek vereist, namelijk naar het nut en de effectiviteit van deze vorm van regelgeving in vergelijking met andere vormen.

492. België: wet en KB's – De belangrijkste vindplaats voor de Belgische regels over vergunningen en spelen is de Kansspelwet. Heel wat KB's voeren die wet uit en bevatten dus eveneens relevante bepalingen. De Kansspelwet werd in 2010 grondig gewijzigd (*supra*, nr. 45). Bij het afsluiten van dit onderzoek was die wijziging nog niet in werking getreden. Toch geef ik hierna ook de regels weer zoals ze vanaf 1 januari 2011 gelden. Het onderscheid tussen de huidige regels en de toekomstige wordt duidelijk aangegeven. Online spelen worden pas geregeld sinds de wetswijziging. Dat brengt met zich mee dat de uitwerking van bepaalde – voor het onderzoek zeer relevante – regels in uitvoeringsbesluiten nog op zich laat wachten. Het Belgische plaatje is op dit ogenblik bijgevolg noodzakelijkerwijze onvolledig, aangezien het een werk *in full progress* vormt. In tegenstelling tot in Groot-Brittannië (*infra*, nr. 493), vaardigt de regulator zelf, de Kansspelcommissie, slechts een beperkt aantal regels uit waaraan de vergunninghouders

¹⁵⁶⁰ www.rga.eu.com/data/files/rga_sr_code___final_final_14_11_07.pdf.

¹⁵⁶¹ C. JAWAD en S. GRIFFITHS, in SPAPENS, LITTLER & FIJNAUT, 214.

¹⁵⁶² J.P.M. BONNICI, *Self-regulation in cyberspace*, 227-228.

¹⁵⁶³ R.H. WEBER, *Shaping Internet Governance: Regulatory Challenges*, 18-21; E. LIEVENS, *Regulatory Instruments for Content Regulation in Digital Media*, Leuven, diss. doct. 2009, 179-180.

moeten voldoen. Ze werkt daarvoor met informaticaprotocolen¹⁵⁶⁴ en technische protocollen. Voor online spelen bestaan zulke protocollen echter nog niet.

493. Groot-Brittannië: wet, *secondary legislation* en vergunningsvoorwaarden – LCCP: *ORDINARY CODE PROVISIONS* VS. *SOCIAL RESPONSIBILITY CODE PROVISIONS* – Naast de Gambling Act 2005 kent het Britse kansspelandschap een overvloed aan zeer gedetailleerde *secondary legislation*. De meeste van die aanvullende regelgeving is opgesteld door de *Gambling Commission*. Het centrale instrument is de *Gambling Commission's Licence Conditions and Codes of Practice* (LCCP)¹⁵⁶⁵, in werking sinds 1 januari 2009 (herziene versie van de LCCP van juni 2007), genomen op basis van (s. 24(1)). De bindende waarde van die code is complex. Er bestaat een onderscheid tussen de '*ordinary code provisions*' en de '*social responsibility code provisions*'. Het overtreden van een bepaling van de eerste soort levert geen strafrechtelijke of burgerrechtelijke vervolging op (s. 24(8)). De overtredingen kunnen wel dienen als bewijs in burgerlijke of strafrechtelijke procedures en de rechter kan er rekening mee houden indien hij dat nuttig acht (s. 24(9)(a) en (b)). Het allerbelangrijkste is echter dat de *Gambling Commission* er rekening mee houdt bij de uitoefening van haar controlefunctie (s. 24(9)(c); *infra*, nr. 538). De *social responsibility code provisions* zijn bepalingen die genomen zijn in uitvoering van s. 24(2), die de exploitant verplichten om de tweede en derde *licence objective* (*supra*, nr. 58) na te leven en bijstand te verlenen aan probleemspelers. Het naleven van een dergelijke voorwaarde is een vergunningsvoorwaarde (s. 82(1)). Overtreding heeft niet enkel invloed op de vergunning, maar is ook een misdrijf. Miskenning van een vergunningsvoorwaarde levert immers strafrechtelijke aansprakelijkheid op onder s. 33(1) *iuncto* s. 33(2)(b). Het betreft een *general offence*.

VERGUNNINGSVOORWAARDEN – De voorwaarden waaraan vergunninghouders moeten voldoen, zijn verspreid over verschillende instrumenten, waartussen een hiërarchie bestaat. Vooreerst zijn er de voorwaarden in de wet zelf en kan de *Secretary of State regulations* uitvaardigen op basis van s. 78 die eveneens voorwaarden bevatten. De *Gambling Commission* kan *general conditions* uitvaardigen, van toepassing op alle vergunninghouders of op een bepaalde soort vergunning (s. 75 en 76). Die *general conditions* zijn terug te vinden in deel I van de LCCP. Daarnaast kan de *Commission* ook *individual conditions* vastleggen, voor een individuele vergunning (s. 77). De *individual conditions* moeten, in tegenstelling tot de *general conditions* (s. 76(3)), niet worden gepubliceerd, tenzij in de vergunning zelf.¹⁵⁶⁶ De *Commission* publiceert op haar website vele documenten die al deze vergunningsvoorwaarden en regelgeving verduidelijken.

TECHNISCHE STANDAARDEN – Daarnaast heeft de *Commission* de mogelijkheid om technische standaarden uit tevaardigen voor o.a. *remote gambling* (s. 89(4)en(5)) en voor *gambling software* (s. 97). De *Commission* bracht op grond van die artikelen de '*Remote*

¹⁵⁶⁴ Bv. Protocol genomen in uitvoering van het KB van 23 mei 2003 betreffende de regels van toezicht en controle op de kansspelen in de kansspelinrichtingen klasse I door middel van een passend informaticasysteem; geregeld geüpdatet en gepubliceerd op de website van de Kansspelcommissie:

www.gamingcommission.fgov.be/website/NL/webFolders/protocch/Protocol_klasse_1_version8.pdf.

¹⁵⁶⁵ www.gamblingcommission.gov.uk/pdf/LCCP%20-%20Oct%202008.pdf

¹⁵⁶⁶ Explanatory notes, para 238.

Gambling and Software Technical Standards’ uit.¹⁵⁶⁷ De bepalingen bevatten 14 ‘*Remote Technical Standards*’ (RTS) en zeven ‘*Information Provisions Annex Standards*’ (IPA). Het gaat om normen met betrekking tot de informatie op de spelersaccount, het random-karakter van de speluitkomsten, het vermijden van vals spelen e.d. Die RTS’s zijn niet steeds even dwingend geformuleerd en bevatten soms ook loutere suggesties. Daarnaast zijn er ook nog de zogenaamde ‘*security requirements*’, die zich volledig op het technische niveau van de veiligheid van de elektronische systemen en netwerken richten. Die veiligheidsstandaarden zijn overgenomen uit delen van de ISO/IEC 27001: 2005 standaard. Ze hebben betrekking op de veiligheid van de elektronische systemen, zowel die met betrekking tot de spelersinformatie en –communicatie, als met betrekking tot het spelverloop.¹⁵⁶⁸ De *Commission* heeft een testprocedure opgesteld om na te gaan of de vergunninghouders aan al die technische standaarden tegemoet komen. Die procedure is terug te vinden in de *Testing Strategy for Compliance with Remote Gambling and Software Technical Standards*.¹⁵⁶⁹

494. Frankrijk: wet, uitvoeringsdecreten en *cahier des charges* – In vergelijking met de andere landen heeft Frankrijk op zeer korte tijd een inhaalbeweging gemaakt met haar regelgeving voor online kansspelen. Er is sinds kort de wet voor bepaalde online spelen, met bijna gelijktijdig de publicatie van alle nodige uitvoeringsbesluiten, die – in tegenstelling tot in België – allemaal al voorbereid werden toen de wetgevende procedure nog aan de gang was. Het Franse beleid heeft echter ten aanzien van België een zekere achterstand, omdat de centrale regulator (*ARJEL*, *supra*, nr. 66) volledig nieuw is. Zij kan dus niet, zoals de Kansspelcommissie, bogen op een jarenlange ervaring in andere delen van de kanspelsector en bepaalde principes transponeren naar de regulering van online spelen.

De vergunningsvoorwaarden zijn gedetailleerd uitgewerkt in het zogenaamde *cahier des charges*.¹⁵⁷⁰ De uitvoeringsdecreten die hier van belang zijn, zijn decreet n° 2010-518¹⁵⁷¹ en n° 2010-723¹⁵⁷², die het online aanbod in het algemeen nader invullen; decreet n° 2010-509¹⁵⁷³, dat de technische verplichtingen voor de vergunninghouders vastlegt om controle door de *ARJEL* toe te laten; decreet n° 2010-482¹⁵⁷⁴, dat de vergunningsprocedure regelt; decreet n° 2010-624¹⁵⁷⁵ met regels over reclame en decreet

¹⁵⁶⁷ www.gamblingcommission.gov.uk/pdf/Remote%20gambling%20and%20software%20technical%20standards%20-%20August%202009.pdf

¹⁵⁶⁸ *Remote gambling and software Technical Standards*, 2009, 31, 5.2.

¹⁵⁶⁹ www.gamblingcommission.gov.uk/pdf/Testing%20strategy%20for%20compliance%20with%20remote%20gambling%20and%20software%20technical%20standards%20-%20August%202009.pdf

¹⁵⁷⁰ Arrêté van 17 mei 2010 portant approbation du cahier des charges applicable aux opérateurs de jeux en ligne, *JO* 18 mei 2010.

¹⁵⁷¹ Décret n° 2010-518 van 19 mei 2010 relatif à la mise à disposition de l'offre de jeux et de paris par les opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne, *JO* 20 mei 2010.

¹⁵⁷² Décret n° 2010-723 van 29 juni 2010 relatif aux catégories de jeux de cercle mentionnées au II de l'article 14 de la loi n° 2010-476, *JO* 1 juli 2010.

¹⁵⁷³ Décret n° 2010-509 van 18 mei 2010 relatif aux obligations imposées aux opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne en vue du contrôle des données de jeux par l'Autorité de régulation des jeux en ligne, *JO* 19 mei 2010.

¹⁵⁷⁴ Décret n° 2010-482 van 12 mei 2010 fixant les conditions de délivrance des agréments d'opérateur de jeux en ligne, *JO* 13 mei 2010.

¹⁵⁷⁵ Décret n° 2010-624 van 8 juni 2010 relatif à la réglementation des communications commerciales en faveur des opérateurs de jeux d'argent et de hasard ainsi qu'à l'information des joueurs quant aux risques liés à la pratique du jeu, *JO* 10 juni 2010.

n° 2010-495¹⁵⁷⁶ dat de sanctieprocedure vastlegt. De *ARJEL* coördineert de vergunningsaanvragen en voert de nodige controles door, maar stelt zelf geen regels op, zoals de *Gambling Commission*. Ze plaatst wel documenten op haar website die de technische verplichtingen verduidelijken.

II. Algemene principes handhaving

495. Twee wegen: strafrecht vs. administratief toezicht – Een systeem dat gebaseerd is op vergunningen heeft een adequate controle en effectieve sancties nodig om zinvol te zijn. Een schending van de vergunningsvoorwaarden en wettelijke verplichtingen door de vergunninghouder moet kunnen worden aangepakt, maar ook – en vooral – het aanbieden van kansspelen zonder vergunning moet worden bestreden. De handhaving ligt in handen van twee onderscheiden categorieën, afhankelijk van wie (vergunninghouder, speler, derde) welke regel overtreedt. Enerzijds is er de strafrechtelijke weg, via parket en rechtbanken; anderzijds de administratiefrechtelijke weg, via de regulator. In alle landen bestaat een zekere kruisbestuiving tussen beide varianten.

A. Strafrechtelijke handhaving

496. Tussenkoms regulator in strafrechtelijke handhaving – ONDERSTEUNENDE TAAK – Een aantal inbreuken op de kansspelwetgeving kunnen leiden tot strafrechtelijke vervolging. In alle landen speelt de regulator ook een rol in de strafrechtelijke variant. Ten eerste krijgen sommige leden van het secretariaat van de Kansspelcommissie de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie (art. 15, §1).¹⁵⁷⁷ In die functie mogen ze processen-verbaal van inbreuken op de Kansspelwet opstellen en overmaken aan het parket (art. 15, §2). De *Gambling Commission* kan zelf een strafrechtelijke vervolging instellen voor elk misdrijf begaan onder de Gambling Act 2005 (s. 27 en 28)(dus ook door niet-vergunninghouders). Na een *criminal investigation* door de *Commission* volgt de beslissing om al dan niet te vervolgen (tenzij in Schotland, waar ze die beslissing niet zelf mag nemen¹⁵⁷⁸), *i.e.* de zaak voor het *Magistrate's Court* te brengen. De *Gambling Commission* neemt dus deels een taak waar die in België bij het parket ligt, wat voordelen biedt indien het parket zelf een geringe prioriteit hecht aan de vervolging van bepaalde kansspelmisdrijven. Er moet wel een functionele scheiding zijn tussen het onderzoek en de beslissing al dan niet te vervolgen.¹⁵⁷⁹ Bij de beoordeling of het tot een vervolging moet komen, maakt de *Commission* gebruik van de *Code for Crown Prosecutors*, die een dubbele test inhoudt. Eerst wordt het bewijs herbekeken en ingeschat of een veroordeling realistisch is. Als dat het geval is, wordt geoordeeld of het in het openbaar belang is om een vervolging in te stellen.¹⁵⁸⁰ In Frankrijk gaat men voorlopig niet verder dan een bescheiden informatie-uitwisseling tussen de *ARJEL* en het parket. De voorzitter van de

¹⁵⁷⁶ Décret n° 2010-495 van 14 mei 2010 relatif à la procédure de sanction applicable aux opérateurs agréés de jeux ou de paris en ligne, *JO* 15 mei 2010.

¹⁵⁷⁷ Vóór de wetwijziging hadden ook de leden van de Kansspelcommissie die hoedanigheid. Om de functionele scheiding tussen de onderzoekstaak en de beslissingsbevoegdheid te verscherpen, verdween die mogelijkheid.

¹⁵⁷⁸ Daar rust de vervolgingsbevoegdheid uitsluitend bij het *Crown Office* en de *Procurator Financial Service*, aan wie de *Commission* de resultaten van haar onderzoek kan overmaken. *Statement of principles for licensing and regulation*, 2009, 3.

¹⁵⁷⁹ *Licensing compliance and enforcement policy statement*, 2009, 22-23, 6.8.

¹⁵⁸⁰ *Idem*, 2009, 23, 6.9.

ARJEL of die van de *commission des sanctions* brengt de procureur des Konings onmiddellijk op de hoogte van feiten die mogelijks een strafrechtelijke inbreuk uitmaken (art. 44, IV). Gaat de procureur over tot een vervolging, dan brengt hij de *ARJEL* daarvan op de hoogte.

EIGEN BESTRAFFING (BELGIË) – Ten tweede krijgt de Belgische regulator door de wetswijziging meer bevoegdheden, waardoor hij ook niet-vergunninghouders zelf kan sanctioneren en dus buiten zijn louter administratiefrechtelijke taak treedt (in detail, *infra*, nrs. 543 - 560). Hier gaat de rol van de Kansspelcommissie dan weer verder dan die van de *Gambling Commission*. De *Gambling Commission* kan, net als de *ARJEL* overigens, enkel vergunninghouders sanctioneren. De Kansspelcommissie kan op de voorgrond treden wanneer de procureur des Konings besluit geen gevolg te geven aan de feiten, zonder het bestaan van de inbreuk in twijfel te trekken, of wanneer hij binnen de zes maanden na ontvangst van het proces-verbaal geen mededeling doet aan de Kansspelcommissie (art. 15/1, §1; zie uitgebreid *infra*, nr. 545). De strafrechtelijke weg en de procedure van de administratieve boete zijn exclusief; ze worden nooit tegelijkertijd bewandeld. De wetswijziging heeft met de verhoogde sanctiemogelijkheden van de Kansspelcommissie als het ware een vangnet gecreëerd voor het geval de strafrechtelijke weg niet tot een resultaat leidt (zonder dat tot seponering werd beslist).

B. Administratief toezicht

497. Natuurlijke taak regulatoren – Een kerntaak van de regulatoren in alle landen is het toezicht op de houders van de vergunningen die zij uitreiken. Zij kunnen een vergunninghouder administratief sanctioneren wanneer die een vergunningsvoorwaarde schendt. Hij wordt dan in zijn activiteit geraakt, door bv. een schorsing of een definitief exploitatieverbod. De specifieke sancties komen aan bod bij de bespreking van het vergunningssysteem (*infra*, nr. 536). De wetswijziging van 2010 breidde het arsenaal van de Kansspelcommissie uit met de administratieve boete, die ook aan vergunninghouders kan worden opgelegd wanneer ze een inbreuk op de Kansspelwet begaan (art. 15/3, §1). In principe lopen acties tegen vergunninghouders en *criminal investigation* niet door elkaar in Groot-Brittannië. Tegen vergunninghouders wordt in principe geen *criminal investigation* ingesteld, omdat de *Commission* daar kan volstaan met haar *regulatory powers*.¹⁵⁸¹ Elke schending van een vergunningsvoorwaarde is weliswaar een misdrijf (*supra*, nr. 493), maar de *Commission* hoeft niet over te gaan tot een *criminal investigation* of hoeft niet door te verwijzen naar de rechtbank. Zij beperkt zich in die gevallen dus meestal tot een administratiefrechtelijke sanctie (bv. schorsing van de vergunning). Dat is niet het geval in Frankrijk. Wanneer de *ARJEL* de procureur op de hoogte heeft gebracht van een mogelijke strafrechtelijke inbreuk kan ze nog altijd zelf overgaan tot een administratieve sanctie.

C. Besluit

498. Rechtsvergelijkende evaluatie – VERGUNNINGHOUDER – Bij de handhaving van de kansspelwetgeving is een cruciaal criterium van onderscheid of een vergunninghouder de

¹⁵⁸¹ *Idem*, 2009, 22, 6.6.

inbreuk begaat of iemand anders. De regulatoren kunnen de eersten rechtstreeks aanpakken, via hun toezichhoudende taak. Indien echt gewenst, kan voor een vergunninghouder ook (bijkomend) de strafrechtelijke weg worden bewandeld in België en Frankrijk. De houding van de Brits regulator lijkt in dit geval echter meer aangewezen: een sanctie op de vergunning volstaat, tenzij het werkelijk een flagrante strafrechtelijke inbreuk betreft. De vergunning is immers de broodwinning van de vergunninghouder en bijgevolg treft een sanctie daarop hem het hardst. Bijkomende strafrechtelijke vervolging lijkt een verspilling van middelen. Bovendien, wanneer de sanctie een intrekking van de vergunning is, kan de hardleerse operator *daarna* wel gewoon via strafrechtelijke weg worden bestraft. Hij is dan immers geen vergunninghouder meer.

NIET-VERGUNNINGHOUDER – Wanneer een niet-vergunninghouder de kansspelwetgeving schendt, vertrekt men automatisch op het strafrechtelijke pad, meestal via een proces-verbaal van de Kansspelcommissie of een *criminal investigation* door de *Gambling Commission*. Het parket kan in principe ook zelf rechtstreeks optreden, zonder onderzoek of klacht van de regulator, maar doet dat zelden, althans in België. De ruimere voorbereidende taak van de *Gambling Commission* dan haar buitenlandse collega's biedt een aanzienlijk voordeel qua belasting van het openbaar ministerie. In België omzeilt men die belasting en het gebrek aan prioriteit in de vervolging, door de Kansspelcommissie zelf een sanctionerende bevoegdheid te geven ten aanzien van niet-vergunninghouders. Wanneer het gerechtelijke pad niet tot resultaat leidt, treedt de regulator in België opnieuw op de voorgrond, met de administratieve boete; in Frankrijk en Groot-Brittannië is de rol van de regulator dan al uitgespeeld. Het grote nadeel van de techniek van de administratieve boete in vergelijking met de Britse oplossing, is dat er alsnog tijd verloren gaat, omdat de zaak eerst via het parket moet passeren, dat daarop beslist om niet in te grijpen. Het grote voordeel ten opzichte van de slechts voorbereidende taak van de *Gambling Commission* is dat er zeker een sanctie komt als de Kansspelcommissie dat wil (weliswaar onderworpen aan een beroepsmogelijkheid) en men niet afhankelijk is van de uitspraak van de rechter. Frankrijk kent geen van beide systemen en hinkt bijgevolg achterop qua efficiëntie van vervolging en bestraffing. Vaak zijn de niet-vergunninghouders illegale aanbieders. Hun vervolging en bestraffing komt aan alle belanghebbenden ten goede. De veiligheid van het aanbod wordt gevrijwaard, wat de speler ten goede komt. Maar ook de vergunninghouders hebben voordeel bij een correcte aanpak van het illegale aanbod. Een dergelijk aanbod heeft immers een negatieve invloed op zowel de reputatie als de economie van de hele sector.¹⁵⁸² Het vervalst de concurrentie. Zowel het Belgische als het Britse systeem verdienen dus goedkeuring, met een lichte voorkeur voor het Britse. Daar is er immers een rechterlijke tussenkomst voor het opleggen van de sanctie, wat toch steeds meer procedurele garanties aan de beschuldigde biedt (*cf. infra*, nr. 557). In België is er ook wel de tussenkomst van en eerste beoordeling door het onafhankelijke parket, maar die leidt net tot een afwijzing van de zaak en geen beoordeling ten gronde door een rechter.

¹⁵⁸² *Idem*, 22, 6.4.

§2. Algemene bekwaamheidsvereisten: vergunning

I. Vergunningssysteem

A. Algemeen

1. Principe: vergunning als uitzondering

499. Vergunning als afwijking van verbod – Een eerste stap, in elke onderzochte jurisdictie, om kansspelen te mogen aanbieden, is het verkrijgen van een vergunning.¹⁵⁸³ Voor online kansspelen bestaat de mogelijkheid om een vergunning aan te vragen in Groot-Brittannië en Frankrijk en weldra in België. Een vergunning is echter een uitzondering, een gunst. De overheid beslist (individueel) iets toe te laten wat verboden is. Het uitgangspunt is dat er een algemeen verbod bestaat en dat de vergunning toelaat daarvan af te wijken. Men spreekt soms van een ‘nee, tenzij’-politiek. Nee, kansspelen exploiteren is verboden, tenzij men over een vergunning beschikt.

500. België: art. 4 Kansspelwet – In België ligt het algemene verbod vervat in art. 4, §1: *Het is eenieder verboden om, zonder voorafgaande vergunning van de Kansspelcommissie overeenkomstig deze wet toegestaan en behoudens de uitzonderingen door de wet bepaald, een kansspel of kansspelinrichting te exploiteren, onder welke vorm, op welke plaats en op welke rechtstreekse of onrechtstreekse manier ook. Onder ‘exploiteren’ wordt begrepen: in werking stellen of houden, installeren of instandhouden van één of meerdere kansspelen of kansspelinrichtingen* (art. 2, 2°). Een winstoogmerk of het verkrijgen van een ander voordeel is – in tegenstelling tot de regeling onder de Wet op het spel – niet vereist om te spreken van exploitatie.¹⁵⁸⁴

501. Groot-Brittannië: s. 33 Gambling Act – Ook in het VK is een algemeen verbod het uitgangspunt en de vergunning de uitzondering (s. 33). S. 33 is in principe ook van toepassing wanneer (geheel of gedeeltelijk) *remote communication* wordt gebruikt bij het aanbieden van kansspelen, ongeacht waar de aanbieder¹⁵⁸⁵ zich bevindt (s. 36(1)(b)). Onder het aanbieden van kansspelen (*provision for the facilities of gambling*) wordt begrepen:

- Anderen (uitdrukkelijk of impliciet) uitnodigen te spelen overeenkomstig regelingen door hem getroffen (s. 5(1)(a));
- Speelgelegenheden mogelijk maken, kansspelsystemen in werking stellen of beheren (s. 5(1)(b))¹⁵⁸⁶;
- Deelnemen in de uitvoering of het beheer van kansspelen door anderen (s. 5(1)(c)).

De begripsomschrijving is iets ruimer dan de term ‘exploiteren’ in België. De laatste categorie bevat immers personen die betrokken zijn bij de kansspeltransactie, zoals een

¹⁵⁸³ De regel in een meerderheid van de lidstaten van de EU: EUROPESE RAAD, *Juridisch kader en beleid inzake kansspelen en weddenschappen in de lidstaten van de Europese Unie*, 16022/08, 14.

¹⁵⁸⁴ ANDRIES, CARETTE & HOEKX, 110, nr. 216. Contra: A. KOHL, “La loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs”, *JT* 2001, 201.

¹⁵⁸⁵ Er wordt in s. 36(1) niets gezegd over de locatie van de speler. SMITH & MONKCOM 2009, 958 en 959, 17.16-17.17.

¹⁵⁸⁶ Explanatory notes, para 41.

croupier, en personen die voor de nodige administratieve back-up zorgen.¹⁵⁸⁷ Bepaalde medeplichtigen vallen dus onder het exploitatieverbod zelf. In België vallen die personen in de meeste gevallen onder het aparte misdrijf van art. 4, §2 (“de exploitatie van een kansspel of kansspelinrichting te vergemakkelijken”) en zijn ze dus ook hoofddader.

502. Frankrijk: geen algemeen verbod in nieuwe wet – In tegenstelling tot de andere landen bevat de nieuwe Franse wet voor sommige internetspelen geen algemeen verbod op het aanbieden van kansspelen zonder vergunning. In plaats daarvan poneert ze zich als *lex specialis* ten aanzien van de bestaande verboden in de andere kansspelwetten. Zo bepaalt art. 11 dat als uitzondering op het verbod in de Loi van 2 juni 1891 om weddenschappen op paardenrennen te organiseren men online weddenschappen mag organiseren, mits men in het bezit is van een vergunning. Art. 14 bepaalt hetzelfde voor online poker als uitzondering op het verbod in de Loi van 12 juli 1983. Men zou kunnen aanhalen dat de wet van 2010 slechts enkele kansspelen regelt en dus geen totaalverbod kan bevatten. Het is echter vreemd dat de wet wel degelijk enkele algemene bepalingen bevat die op alle kansspelen van toepassing zijn, zowel online als offline (*supra*, nr. 47). Men definieert er bv. de term ‘*jeu de hasard*’ (art. 2). Het is duidelijk de bedoeling dat die terminologie ook geldt voor de kansspelen die niet specifiek worden geregeld in deze wet. Dat dit artikel met andere woorden de *lex generalis* uitmaakt ten aanzien van de andere wetten.

503. Soorten kansspelvergunning – **ONDERSCHIED *OPERATING LICENCE* – *PERSONAL LICENCE*** – In België bestaan geen verschillende types van vergunning. Er zijn sinds de wetswijziging negen klassen van vergunningen en drie aanvullende vergunningen (art. 25; *supra*, nr. 65), maar men spreekt gewoon van ‘de’ vergunning. Ook in Frankrijk spreekt men enkel van de ‘*agrément*’ (of ‘*autorisation*’ voor bepaalde reële spelen). Er is geen duidelijk onderscheid, zoals in Groot-Brittannië, tussen de *operating licence* en de *personal licence*. Een *personal licence* is een vergunning die een natuurlijke persoon toelaat een managementfunctie of een operationele functie (in de zin van s. 80) uit te oefenen met betrekking tot de levering van kansspelen of ten aanzien van een persoon die zulke diensten levert (s. 127). Tenzij de exploitant een *small scale operator*¹⁵⁸⁸ is (s. 129(1))¹⁵⁸⁹, moet voor elke *operating licence* minstens één persoon een *personal licence* hebben om een managementfunctie te bekleden. Aangezien de wet vereist dat voor elke *operating licence* minstens één persoon een managementpositie waarneemt (s. 80(1)), is minstens één *personal licence* per *operating licence* nodig. Niet elke managementfunctie (buiten minstens één die door de wet is verplicht) of operationele functie hoeft een *personal licence* te bezitten. De *Commission of Secretary of State* kan dit opleggen als algemene of individuele vergunningsvoorwaarde (voor een *operating licence*) krachtens s. 80(3) en (4). De idee is uiteraard dat bekwame personen zowel leidinggevende functies (CEO, CFO,...) als uitvoerende taken die een weerslag kunnen hebben op het spel (croupier, cashier,...) waarnemen.

¹⁵⁸⁷ *Idem*, para 42.

¹⁵⁸⁸ [...] *the holder of an operating licence (the licensee) is a small-scale operator if, in relation to the activity authorised by that operating licence (the licensed activity)— there are no more than 3 qualifying positions in or in respect of the licensee or in connection with the licensed activity, and each qualifying position is occupied by a qualified person* (s. 2(1) Gambling Act 2005 (Definition of Small-scale Operator) Regulations 2006).

¹⁵⁸⁹ De aanwezigheid van *qualified persons* volstaat dan. LCCP 2008, 6, paras. 1.1 en 8, 1.2.

Eigenlijk zijn bijna alle Belgische en Franse vergunningen *operating licences*, omdat ze de exploitatie van een bepaald type kansspelinrichting of online aanbod toestaan. De Belgische vergunning klasse D heeft een andere finaliteit: ze staat toe om een beroepsactiviteit uit te oefenen in een (reële) kansspelinrichting klasse I, II of IV. Men zou die vergunning kunnen beschouwen als een *personal licence*, maar de gelijkenis met de Britse *personal licence* is niet compleet. In Groot-Brittannië heeft de exploitant-manager zelf ook een *personal licence* nodig, anders kan hij geen *operating licence* krijgen. In België is bv. de vergunning klasse A gewoonweg de vergunning van de exploitant; hij hoeft niet over een vergunning D te beschikken.¹⁵⁹⁰ Het is zijn personeel (dat in contact komt met spelers) dat een dergelijke vergunning moet hebben. Aangezien de vereisten van een vergunning klasse D minder verregaand zijn dan de voorwaarden van een *personal licence*, zou het niet slecht zijn voor belangrijke managementfuncties in een Belgische kansspelinrichting ook een vorm van *personal licence* in te voeren.

VERGUNNINGEN OM VAN HET ALGEMENE VERBOD AF TE WIJKEN – De vergunningen waarnaar het algemeen verbod verwijst, zijn de vergunningen klasse A, B, C, G1, G2, F1, F2, A+, B+ en F1+ in België en de *operating licences* in Groot-Brittannië. S. 33 verwijst niet naar de *personal licence*. Aangezien een *operating licence* wel het bezit van een *personal licence* vereist, is er echter sowieso een schending van de vergunningsvoorwaarden wanneer de aanbieder geen *personal licence* heeft. In dat geval is er alsnog een schending van s. 33, nl. s. 33(1)(a) *iuncto* s. 33(2)(b)). Men moet immers niet enkel over een *operating licence* beschikken om van het verbod te mogen afwijken (s. 33(2)(a)), men moet ook aan de vergunningsvoorwaarden (waaronder dus het bezit van een *personal licence*) blijven voldoen (s. 33(2)(b)). In Frankrijk spreekt men voorlopig enkel van een onderscheiden vergunning voor online weddenschappen op paardenrennen, online sportwedden en online poker (correcter: herverdelingsspelen die een zekere strategie vragen) (art. 16, I).

2. Vergunning voor internetspelen

504. Algemeen: aard vergunning en belang locatie server – Alle landen voorzien in een vergunning voor (bepaalde) online spelen. De aard van deze vergunning verschilt echter sterk tussen België en de andere landen. In Groot-Brittannië en Frankrijk is de vergunning voor online spelen volledig zelfstandig, onafhankelijk van andere activiteiten van de aanbieder. In België koppelt men de vergunning voor een online aanbod aan een vergunning voor reële spelen. Men creëert dus een bijkomende vergunningsvoorwaarde, wat niet geheel vrij van kritiek is (*infra*, nr. 505). In alle landen, ongeacht de aard van de vergunning, speelt de lokalisatie van de server waarop de relevante data voor het online aanbod zich bevinden een belangrijke rol. De precieze rol verschilt echter. In België en Frankrijk moet de aanbieder zijn server plaatsen in dat land om een vergunning te kunnen verkrijgen of behouden. Dat idee was er oorspronkelijk ook in Groot-Brittannië, maar werd meteen verlaten. De locatie van de server is er nu enkel een criterium om de toepasselijkheid van de Britse wetgeving te bepalen.

¹⁵⁹⁰ J.J. DE SMET en M. CALLU, *Kansspelwetgeving*, 2008, 112.

a) *Aanvullende vergunning vs. aparte vergunning*

505. Aanvullende vergunning (België) – De Belgische wetgever kiest resoluut voor een systeem van aanvullende vergunningen. Dat betekent dat enkel exploitanten met een vergunning voor een reële inrichting in België een vergunning kunnen krijgen om kansspelen via informatiemaatschappij-instrumenten aan te bieden (art. 43/8, §1). De vergunninghouders die in aanmerking komen voor een dergelijke vergunning, zijn de klasse A, B en F1. Het gaat respectievelijk om een vergunning A+, B+ en F1+. De aanvullende vergunning kan enkel betrekking hebben op de kansspelen die ook worden uitgebaat in de reële inrichting (art. 43/8, §1). Voor online pokerspelen is dus een vergunning A+ of B+ nodig, afhankelijk van de inzet- en winstmaxima. Elke vergunninghouder kan slechts één aanvullende vergunning krijgen, ook al heeft hij meerdere reële inrichtingen. De verplichting om een kansspelinrichting op het Belgische grondgebied te hebben is zwaar, en mogelijk strijdig met het vrije verkeer van diensten in het Europese recht (art. 56 VWEU).¹⁵⁹¹ De beperking van de verdragsvrijheid kan immers wel gerechtvaardigd zijn door een dwingende reden van algemeen belang, maar minder ingrijpende maatregelen zijn denkbaar om hetzelfde doel te bereiken. Het doel is immers om een effectieve controle uit te oefenen op de exploitanten. In de context van internetkansspelen volstaat m.i. daarvoor de aanwezigheid van de server op het nationale grondgebied en is een bijkomende fysieke aanwezigheid nodeloos zwaar. De kans bestaat dat de verplichting faalt op de evenredigheidstest.¹⁵⁹² Bovendien is de markt voor de A+ en B+ vergunning *de facto* onmiddellijk afgesloten, omdat alle vergunningen voor reële kansspelinrichtingen al uitgereikt zijn. Een operator die bereid is te investeren in een Belgische kansspelinrichting om ook een Belgische vergunning voor online spelen te verkrijgen, krijgt die kans niet. Een argument als zouden de bestaande operatoren hun betrouwbaarheid hebben bewezen, houdt geen steek. Bekwaamheid op het vlak van reële spelen impliceert immers geen bekwaamheid op het vlak van online spelen. Een online operator met ervaring kan misschien zelfs op korte termijn meer garanties bieden dan een uitbater van een speelautomatenhal die nieuw is online en hem onbekende derden moet inschakelen voor het ontwerp en de implementatie van de website. Ook het argument dat de koppeling van vergunningen een mogelijk drukingsmiddel inhoudt, gaat niet op. Het is immers onmogelijk de vergunninghouder te sanctioneren op zijn vergunning voor reële spelen wanneer hij enkel een inbreuk heeft gedaan in zijn aanbod van virtuele spelen.

506. Aparte vergunning (Groot-Brittannië en Frankrijk) – In tegenstelling tot in België zijn de Britse en Franse vergunning voor online spelen niet gekoppeld aan de vergunning voor een reële kansspelinrichting. De *operating licence* laat de houder ervan toe het type kansspel of de kansspelgerelateerde activiteit uit te baten die erin wordt vermeld. Voor de uitbating van online poker is een *remote casino operating licence* nodig. Die kan, zoals aangegeven (*supra*, nr. 65), niet in één en dezelfde vergunning worden gecombineerd met de uitbating van reële casinospelen. Ook de Franse vergunning voor online poker is een aparte vergunning, die niet gekoppeld is aan een *agrément* voor bepaalde reële spelen. Een verschil met de Belgische en Britse

¹⁵⁹¹ Uitgebreid: N. HOEKX, in LITTLER, HOEKX, FIJNAUT & VERBEKE, te verschijnen. Zie ook: A. LITTLER, in N. HOEKX en A. VERBEKE (eds.), *Kansspelen in België/Les jeux de hasard en Belgique*, 17-19.

¹⁵⁹² Voor kritiek op de economische realiteit van het systeem: N. HOEKX, *RW* 2009-10, 1337.

vergunningen is dat de Franse vergunninghouder enkel bepaalde herverdelingsspelen mag aanbieden en geen andere casinospelen.

b) Aanwezigheid server op nationale grondgebied

507. Aanwezigheid (deel) server als criterium voor lokalisatie (GB) – Wie een vergunning voor het aanbieden van online spelen moet aanvragen, verschilt zeer sterk tussen Groot-Brittannië en België. De aanbieder zonder *Britse* vergunning is enkel strafbaar indien ten minste één stuk ‘*remote gambling equipment*’ dat wordt gebruikt voor de levering van de kansspelen zich in Groot-Brittannië bevindt (s. 36(3)).¹⁵⁹³ Die benadering gaat terug op de opvatting die de Britse overheid aanhield vóór de invoering van de Gambling Act 2005. De idee was dat wanneer alle essentiële activiteiten plaatsvonden op een server buiten Groot-Brittannië, de transacties niet onder het Britse recht vielen, ook al namen Britse burgers deel van op computers op Brits grondgebied.¹⁵⁹⁴ Dat geldt nog steeds: is geen enkel stuk *remote gambling equipment* aanwezig op Brits grondgebied, dan is geen Britse vergunning vereist, ook al biedt de exploitant zijn spelen exclusief aan Britse burgers aan. Omgekeerd heeft een exploitant met *remote gambling equipment* in Groot-Brittannië steeds een vergunning nodig, ook al biedt hij zijn diensten enkel aan in het buitenland.¹⁵⁹⁵ Een exploitant die geen Britse vergunning wil, maar wel spelen wil aanbieden aan Britse burgers, moet eenvoudigweg zorgen dat zijn technische installatie zich volledig in het buitenland bevindt. Een aanbieder van online spelen heeft dus de vrije keuze al dan niet onder het Britse vergunningssysteem te vallen. Dat is een cruciaal onderscheid met het Belgische recht, waar een exploitant die zijn spelen aan Belgische burgers wil aanbieden niet anders (*i.e. de iure*) kan dan een Belgische vergunning aanvragen en zich naar de voorwaarden daarvan schikken. Het feit dat zijn server zich in het buitenland bevindt, heeft geen weerslag op zijn verplichting een vergunning aan te vragen (en bovendien zijn server te verplaatsen naar België).

In Groot-Brittannië wordt de vraag waar kansspelen plaatsvinden (en dus gereguleerd moeten worden) met andere woorden beantwoord met ‘waar de exploitant zich bevindt’, in België met ‘waar de speler zich bevindt’. Voor de Gambling Act maakt het niet uit of de exploitant Britse consumenten viseert.¹⁵⁹⁶ Omgekeerd voorziet de wet wel in de mogelijkheid om het aanbieden aan bepaalde buitenlanders strafbaar te maken (s. 44). Het is immers een misdrijf consumenten uit ‘*prohibited territory*’ tot deelname uit te nodigen of hun deelname mogelijk maken (*infra*, nr. 534). België spreekt zich niet uit over het aanbod aan buitenlanders. Wanneer een exploitant zich in België vestigt en zijn spelen enkel aan buitenlanders zou aanbieden, zou hij waarschijnlijk toch nog strafbaar zijn onder de Kansspelwet. Een deel van de exploitatie en bijgevolg een constitutief bestanddeel van het misdrijf beschreven in art. 4, §1 vindt immers plaats op Belgisch grondgebied. Krachtens de objectieve ubiquiteitstheorie is die strafrechtelijke bepaling dan ook van toepassing op een dergelijke aanbieder.

¹⁵⁹³ Voor de reële spelen beperkt s. 36(2) de toepassing van het principe uit s. 36(1): s. 33 is enkel van toepassing wanneer tijdens de voorziening van het kansspel door de exploitant effectief iets gedaan wordt binnen Groot-Brittannië.

¹⁵⁹⁴ SMITH & MONKCOM 2009, 84, 1.50.

¹⁵⁹⁵ Explanatory notes, para 139. SMITH & MONKCOM 2009, 958, 17.13 en 962, 17.24.

¹⁵⁹⁶ Kritisch: LITTLER, 177-179.

BEGRIIP ‘*REMOTE GAMBLING EQUIPMENT*’ – De term ‘*remote gambling equipment*’ is ruim (s. 36(4))¹⁵⁹⁷, maar omvat, logischerwijze, niet de elektronische hulpmiddelen van de speler, zoals zijn computer of gsm-toestel (s. 36(5)(a)). Die bevinden zich immers sowieso op Brits grondgebied wanneer Britse spelers deelnemen, terwijl de Gambling Act net lokalisatie op basis van de plaats van de speler wil vermijden. *Remote gambling equipment* is ruimer dan enkel de server waarop het eigenlijke spel zich bevindt. Ook servers gebruikt om informatie over de deelname of het resultaat op te slaan en technisch materiaal om de speluitkomst te bepalen, vallen onder die term. Het materiaal moet wel ‘gebruikt’ worden in de ‘levering van kansspelen’ (s. 36(3)), wat de *Commission* tamelijk strikt interpreteert, om niet te veel onder de wet te brengen. Technisch materiaal dat bijkomstig is en niet rechtstreeks te maken heeft met het spel zelf leidt dus niet tot de aansprakelijkheid van de exploitant onder de Gambling Act.¹⁵⁹⁸ De *Gambling Commission* heeft getracht bepaalde grensgevallen te verduidelijken, om de rechtszekerheid van de exploitanten te verhogen. Zo bepaalt ze bv. dat *download servers* niet kwalificeren onder de wet als ze enkel een *client application* aanbieden die niets met het eigenlijke spel te maken heeft. Een *client application* is software die de speler op zijn computer downloadt om het spel op zijn computer te kunnen spelen en niet in de browser en die ook op zoek gaat naar updates. De *Commission* trekt eenzelfde lijn tussen een ‘*standby and disaster recovery*’ server en een ‘*backup*’ server op Brits grondgebied. De eerste kan effectief worden aangewend om het spel te laten verlopen (namelijk wanneer de primaire server uitvalt) en heeft dus een vergunning nodig. De tweede is niet betrokken in de levering van kansspelen, maar slaat enkel data op, en heeft dus geen vergunning nodig.¹⁵⁹⁹

508. Aanwezigheid server voor toekenning vergunning (België) – Een KB moet de gedetailleerde vergunningsvoorwaarden voor en modaliteiten van het Belgische online aanbod nog invullen. Één regel die echter al terug te vinden is in de wet zelf en die een vergunningsvoorwaarde uitmaakt, is dat de servers waarop de gegevens en de website-inrichting worden beheerd, zich moeten bevinden in een permanente inrichting op het Belgische grondgebied (art. 43/8, §2, 3°).¹⁶⁰⁰ Niet alleen moet de aanbieder van online spelen dus over een reële inrichting in België beschikken, ook zijn server moet op het Belgische grondgebied aanwezig zijn. Beide vereisten zijn ingegeven door een bekommernis van controle. De aanwezigheid van de server op het Belgische grondgebied maakt het mogelijk technisch in te grijpen en gegevens aan de bron te controleren. De softwarecomponenten bevinden zich immers op een besturingssysteem, zoals Windows of Unix. Een controle op afstand moet via het besturingssysteem verlopen en is daardoor afhankelijk van de regels die de exploitant in het besturingssysteem inbouwt. Met behulp van verborgen regels kan de exploitant filteren welke gegevens zichtbaar zijn voor de controle. Daarom is het aangewezen de server aan de bron te controleren en niet op afstand via het besturingssysteem.¹⁶⁰¹ Een directe, fysieke toegang tot de harde schijven

¹⁵⁹⁷ Zie: GAMBLING COMMISSION, “Remote Gambling Equipment”, 2008, www.gamblingcommission.gov.uk/pdf/Remote%20gambling%20equipment%20revised%20advice%20-%20Mar%202008.pdf, 5-6, 8.1-8.2.

¹⁵⁹⁸ SMITH & MONKCOM 2009, 959, 17.20.

¹⁵⁹⁹ GAMBLING COMMISSION, “Remote Gambling Equipment”, 2008, 4-5, 7.2-7.6.

¹⁶⁰⁰ Voorwaarde die gerechtvaardigd kan worden naar Europees recht: LITTLER, 461-462.

¹⁶⁰¹ Verslag Commissie Justitie, uiteenzetting P. DE VOCHT, *Parl. St.* Senaat 2009-10, nr. 4-1411/6, 53.

garandeert een juiste en volledige controle. Bovendien biedt een rechtstreekse toegang tot de server het voordeel dat veel gemakkelijker en sneller kopies kunnen worden genomen van de gegevens.¹⁶⁰²

GROOT-BRITANNIË: OORSPRONKELIJKE IDEE VERLATEN – Oorspronkelijk was het ook in Groot-Brittannië een *vergunningvoorwaarde* voor een Britse *remote operating licence* dat de gehele *remote gambling equipment* zich op Brits grondgebied moest bevinden. Die bepaling werd echter opgeheven, nog voor ze in werking trad.¹⁶⁰³ De directe aanleiding daarvoor was de twijfel die bestond of de bepalingen wel correct genotificeerd waren onder Richtlijn 98/48/EG.¹⁶⁰⁴ Het doel van de oorspronkelijke bepaling – controle op de vergunninghouder – moet nu worden bereikt door de specifieke voorwaarden die de *Gambling Commission* onder s. 77 koppelt aan de individuele *remote operating licence*, waarin bepalingen kunnen worden opgenomen over de locatie van het cruciale materiaal van de exploitant.¹⁶⁰⁵ De *Gambling Commission* kan zo voorzien in een aanpak op maat van de individuele aanbieder. De locatie van (een deel van) de uitrusting kan worden meegenomen in de beoordeling van de geschiktheid van de exploitant.¹⁶⁰⁶ Op het eerste gezicht leek die oorspronkelijke bepaling vreemd. Hoger (*supra*, nr. 507) werd immers uiteengezet dat de exploitant slechts een gedeelte van zijn technische installatie op Brits grondgebied dient te hebben. Het gaat hier echter om twee verschillende zaken: het toepassingsgebied van de wet enerzijds en een vergunningvoorwaarde anderzijds. Zodra een exploitant van online spelen een onderdeel van zijn uitrusting op Brits grondgebied heeft, is de wet van toepassing en dient hij dus een vergunning te hebben. Eén van de voorwaarden om die vergunning te krijgen en behouden, was dat hij zijn volledige installatie naar Groot-Brittannië bracht, om de controle te vergemakkelijken. Die regel en de ratio erachter is dus volledig gelijklopend met de huidige Belgische eis om de server op Belgisch grondgebied te plaatsen wanneer men een Belgische vergunning aanvraagt. De *Gambling Commission* kon wel uitzonderingen toestaan. De exploitant kon ontsnappen aan de toepassing van de Gambling Act door zijn materiaal volledig in het buitenland te vestigen, maar als hij een vergunning wilde, moest hij zijn volledige uitrusting in het VK huisvesten, volgens die oorspronkelijke regel.

509. Aanwezigheid server om vergunning te behouden – De wet bepaalt dat de houder van een Franse vergunning in *real time* een aantal gegevens moet opslaan op een server die zich in Frankrijk (*métropolitaine*) bevindt (art. 31). Het betreft het concrete verloop van het spel, voor elke speler de transacties die daarmee samenhangen en elk ander gegeven dat bijdraagt aan de samenstelling van het saldo op de spelersrekening (art. 38, 3°). Het geheel van de gegevens uitgewisseld tussen de speler en de exploitant moet ook via die server verlopen.¹⁶⁰⁷ Het gaat niet noodzakelijk om de spelserver, zoals in België,

¹⁶⁰² *Idem*, 54.

¹⁶⁰³ S. 89(2) en (3), opgeheven door Gambling Act 2005 (Repeal)(Remote Operating Licence and Credit) Regulations 2007 (SI 2007/2321).

¹⁶⁰⁴ SMITH & MONKCOM 2009, 965, 17.35. Al beweren sommigen dat de aanleiding om die bepalingen in te trekken veeleer te zoeken is in de vaststelling dat de *remote* vergunningen duidelijk weinig succes gingen kennen (SMITH & MONKCOM 2009, 954, 17.3).

¹⁶⁰⁵ Explanatory Memorandum bij de Gambling Act 2005 (Repeal)(Remote Operating Licence and Credit) Regulations 2007 (SI 2007/2321), para 7.4. SMITH & MONKCOM 2009, 85, 1.53 en 965, 17.35.

¹⁶⁰⁶ SMITH & MONKCOM 2009, 965, 17.35.

¹⁶⁰⁷ In detail: décret n° 2010-509.

maar veeleer om een ‘archief’. De aanwezigheid van een server op het Franse grondgebied is geen voorwaarde om een vergunning te verkrijgen, zoals in België, aangezien het artikel spreekt van een vergunninghouder. Maar het vereiste moet binnen de zes maanden voldaan zijn om de vergunning te kunnen behouden (art. 23, II). Een bijkomende technische voorwaarde is dat de site die de vergunninghouder exploiteert een webadres heeft met een extensie .fr (art. 24). De vergunninghouder moet er ook voor zorgen dat raadplegingen van andere van zijn adressen (bv. een .com) vanaf een computer op het Franse grondgebied of door een Franse speler worden omgeleid naar de site met extensie .fr. De bedoeling is dat het Franse aanbod van de exploitant duidelijk afgescheiden is van de rest van zijn aanbod.¹⁶⁰⁸ Op zijn .com website biedt hij misschien spelen aan die niet legaal zijn in Frankrijk. De regel dient op die manier de informatie van de speler.

c) Ommekeer Britse aanpak?

510. Iedere aanbieder vergunning nodig? – De Britse wetgever vertrouwde voor de omkadering van het online aanbod op andere middelen dan een vergunningsplicht. Hij laat immers een aanbod van online spelen toe op haar grondgebied zonder Britse vergunning. Aanbieders vergund in andere lidstaten van de EU kunnen zonder probleem hun product aan Britse consumenten aanbieden. De wederzijdse erkenning is volledig; ze gaat veel verder dan een louter vermijden van dubbele regelgevende lasten (*supra*, nr. 101). Wat echter nog meer is, is dat een buitenlandse aanbieder die helemaal geen vergunning heeft ook zijn online spelen mag aanbieden aan Britse burgers. Die benadering staat ver af van het strikte Belgische vergunningsbeleid. De Britse wetgever hoopte controle uit te oefenen op het online aanbod via de reclame.¹⁶⁰⁹ Wanneer een bepaald aanbod geen publiciteit krijgt, zou de consument zich er ook niet toe aangetrokken voelen. Reclame voor sites uit andere EU (en EEA)-lidstaten is toegelaten en bovendien werd een *white list* opgesteld die landen bevat van waaruit ook reclame mag worden gemaakt (*infra*, nr. 614). De Britse regering lijkt echter af te willen stappen van die politiek. Ze bekijkt momenteel welke voorwaarden ze kan opleggen aan buitenlandse aanbieders die zich tot de Britse burgers richten.¹⁶¹⁰ Waarschijnlijk zullen ook zij een vergunning nodig hebben, waardoor het Britse systeem nauwer aansluit bij het Belgische en – vooral – Franse. Na een eerste revisie van het vergunningssysteem voor online spelen lijken regering en *Gambling Commission* overtuigd dat het enkele fundamentele gebreken vertoont. Het bestaande systeem biedt onvoldoende bescherming aan consument en probleemspeler en de buitenlandse aanbieders dragen niet bij aan de kosten van de *Gambling Commission* en aan onderzoek naar en behandeling van *problem gambling* in Groot-Brittannië. Dat is natuurlijk een zeer belangrijk signaal, dat wel heel snel na de inwerkingtreding van de *Gambling Act* volgt. Men geeft te kennen dat het huidige systeem niet alle belangen optimaal beschermt.

¹⁶⁰⁸ J.-F. LAMOUR, Rapport fait au nom de la Commission des Finances, de l’Economie générale et du Contrôle budgétaire sur le projet de loi relatif à l’ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d’argent et de hasard en ligne (n° 1549), *Ass. nat.* 2009, n° 1860, 169 (‘Rapport Lamour, n° 1860’).

¹⁶⁰⁹ D. MIERS, in LITTLER, HOEKX, FIJNAUT & VERBEKE, te verschijnen.

¹⁶¹⁰ DCMS, “New British licence requirements for overseas online gambling firms”, 7 januari 2010, www.culture.gov.uk/reference_library/media_releases/6562.aspx

Deze mogelijke radicale ommekeer in de Britse benadering heeft uiteraard een impact op een deel van de belangenanalyse. Toch is die impact beperkter dan men op het eerste gezicht vermoedt. De kern van de analyse ligt immers bij de concrete, spelspecifieke regels. Die veranderen niet door de voorgestelde ingreep. Ze zouden gewoonweg van toepassing worden op een ruimere groep aanbieders dan nu het geval is. Op zich is het uiteraard wel een ontvullende vaststelling dat de hypergedetailleerde Britse regelgeving voor online vergunningen quasi zonder enig praktisch gevolg blijft, omdat niemand de moeite neemt een Britse vergunning voor online spelen aan te vragen.

d) Besluit

511. Rechtsvergelijkende evaluatie – De landen nemen alledrie een andere positie in wat betreft hun vergunningsbeleid. België en Groot-Brittannië vormen daarbij de uitersten. In België moet de verankering met het grondgebied compleet zijn om online spelen aan te bieden aan Belgische spelers. In Groot-Brittannië is de aanwezigheid van een vaste kansspelinrichting noch server vereist om online spelen aan te bieden. Enkel degenen die hun apparatuur in Groot-Brittannië willen plaatsen, hebben een Britse vergunning nodig. Die regeling legt de aanbieder geen enkele dwang op en er lijkt ook geen positieve incentive te zijn voor een exploitant om zijn materiaal spontaan in Groot-Brittannië te plaatsen en zich zo te onderwerpen aan de strikte vergunningsvoorwaarden. Blijkbaar ziet de Britse wetgever zelf het failliet van dat systeem in en denkt hij na over een koerswijziging. Daarmee zou hij nauwer aansluiten bij het Franse systeem, dat tussen de twee extremen inzit. Dat vereist geen fysieke inrichting op Frans grondgebied, maar vraagt wel een Franse vergunning om zich te kunnen richten tot de Franse burgers. De server van de Franse vergunninghouder moet zich in Frankrijk bevinden. Het is niet duidelijk of de Britse wetgever ook overweegt om de aanwezigheid van de server op Brits grondgebied als een vergunningsvoorwaarde op te nemen.

Waarin de andere landen Groot-Brittannië wel kunnen navolgen, is een kleine ingreep om de rechtszekerheid van de exploitant te verhogen. De uitvoeringsbesluiten moeten goed verduidelijken wat precies onder ‘server’ wordt begrepen. Het moet duidelijk zijn welke gegevens precies moeten worden opgeslagen op de server op het nationale grondgebied.

3. Duur vergunning

512. Bepaalde duur met hernieuwing (België, Frankrijk) vs. onbepaalde duur (GB) – Aangezien een Belgische vergunning voor een online aanbod noodzakelijk verbonden is met de vergunning voor een reële inrichting, is ook de duur van die aanvullende vergunning gekoppeld aan de geldigheidsduur van de vergunning voor de reële inrichting (art. 43/8, §3). Een vergunning klasse A heeft een duur van 15 jaar; een vergunning klasse B één van negen. De vergunningen A+ en B+ bezitten bijgevolg eveneens maximaal die duur. Een aanvullende vergunning verliest automatisch haar uitwerking wanneer de hoofdvergunning een einde neemt. Bij het aflopen van de geldigheidsduur kan een vergunning worden hernieuwd. De hernieuwing gebeurt quasi automatisch. De Kansspelcommissie richt een schrijven tot de vergunninghouder, die dat terugstuurt na eventuele correctie van administratieve gegevens.¹⁶¹¹ In Frankrijk is de duur van de

¹⁶¹¹ J.J. DE SMET en M. CALLU, *Kansspelwetgeving*, 2008, 64-65.

vergunning voor online spelen vastgelegd op 5 jaar, eveneens hernieuwbaar (art. 21, I). Een *operating licence* is in principe van onbepaalde duur, ze heeft effect totdat ze een einde neemt krachtens bepaalde wettelijke bepalingen (s. 110). De *Gambling Commission* kan bepalen dat de vergunningen, of bepaalde klassen ervan, slechts een beperkte duur hebben (s. 111). De vergunninghouders zouden in dat geval hernieuwing van hun vergunning moeten aanvragen volgens de procedure van s. 112. De *Gambling Commission* heeft echter tot op heden geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid van s. 111 en lijkt dat voorlopig ook niet van plan.¹⁶¹² De enige manieren waarop aan een vergunning een einde kan komen, zijn vrijwillige inlevering (s. 113), verval (s. 114) en verbeurdverklaring door de rechter (s. 115). Verval doet zich voor wanneer de vergunninghouder sterft, onbekwaam is geworden volgens de *Commission* wegens mentale of fysieke ongeschiktheid, failliet gaat of, wanneer het een rechtspersoon betreft, ophoudt te bestaan of in vereffening gaat. Tegen de vaststelling van de *Commission* dat de vergunninghouder niet langer bekwaam is zijn activiteit uit te voeren, is beroep mogelijk bij de *Gambling Appeal Tribunal* (s. 141(5)). Net als de *operating licences* zijn de *personal licences* van onbepaalde duur en komen ze op dezelfde manier tot een einde (s. 131).

KRITIEK AUTOMATISCHE HERNIEUWING – Het is niet geheel duidelijk of de hernieuwingen in België daadwerkelijk bijna automatisch gebeuren. Zou dat het geval zijn, dan doet die aanpak wel vragen rijzen. Men organiseert op die manier immers *de facto* een *numerus clausus* van onbepaalde duur. Eenmaal men een vergunning heeft, is die levenslang, tenzij men inbreuken zou plegen op de kansspelwetgeving. Enkel wanneer een vergunning openvalt, omdat een vergunninghouder zijn activiteit stopzet, kunnen in dat systeem nieuwe gegadigden meedingen naar de vergunning. Een dergelijk opzet moet wel leiden tot omzeiling, met het ‘doorverkopen’ van de vergunning door de aandelen van de vennootschap die ze bezit te verkopen. Geïnteresseerde exploitanten hebben immers nauwelijks de mogelijkheid de Belgische kansspelmarkt te betreden. In het Britse en Franse systeem is de automatische verlenging of vergunning van onbepaalde duur geen probleem, omdat er geen *numerus clausus* is; iedereen die wil, kan de markt betreden. In een strikt gesloten systeem als het Belgische ligt dat moeilijker. Een *numerus clausus* is perfect mogelijk, maar is er een aannemelijke reden om *numerus clausus* in te voeren met dezelfde exploitanten voor een *de facto* onbepaalde duur, in plaats van een met de mogelijkheid tot concurrentie bij de hernieuwing van de vergunningen?

B. Vergunningsvoorwaarden

513. Aanvraagvoorwaarden en algemene bekwaamheidsvereisten vs. spelspecifieke voorwaarden – De wet en – in Groot-Brittannië – de regulator kunnen heel wat voorwaarden aan een vergunning koppelen, zowel voor het verkrijgen als voor het behouden ervan. Sommige voorwaarden hebben betrekking op de manier waarop de exploitant zijn spelen aanbiedt. In het ene land worden die regels expliciet gecatalogeerd als vergunningsvoorwaarden (bv. bepaalde *social responsibility code provisions* in Groot-Brittannië); in het andere land zijn het algemene regels, opgenomen in de kansspelwet. Die regels, die rechtstreeks of onrechtstreeks betrekking hebben op het spel en de speler,

¹⁶¹² *Statement of Principles for Licensing and Regulation*, 2009, 3.

komen verderop aan bod (*infra*, nrs. 580 e.v.), ook al worden ze gekwalificeerd als een vergunningsvoorwaarde. De volgende alinea's beschouwen de aanvraagprocedure voor de vergunning en de algemene bekwaamheidsvereisten van de exploitant.

1. Algemene principes

514. Krachtlijnen vereisten exploitant – In aansluiting op de algemene doelstellingen van de Gambling Act 2005 stelt de *Gambling Commission* een aantal principes voorop die een leidraad vormen doorheen haar beleid.¹⁶¹³ Ze verwacht van de vergunninghouders dat zij:

- op een integere manier hun activiteit uitoefenen;
- zorgvuldig en bekwaam handelen;
- ervoor zorgen dat hun zaken op een verantwoordelijke en effectieve manier worden georganiseerd en gecontroleerd, met geschikte controlemechanismen om de drie vergunningdoelstellingen te behartigen;
- over voldoende financiële middelen beschikken;
- voldoende rekening houden met de belangen van de consument en hem eerlijk behandelen;
- gepaste aandacht hebben voor de informatiebehoefte van de klant en met hem communiceren op een heldere, niet-misleidende manier, wat hem moet toelaten een goed geïnformeerde keuze te maken om al dan niet te spelen;
- belangenconflicten op een open en eerlijke manier behandelen;
- op een open en constructieve manier meewerken met de *Commission* en haar alle informatie meedelen waarvan de *Commission* redelijkerwijze mag verwachten op de hoogte te worden gebracht.

Opvallend is de uitdrukkelijke verwijzing naar de belangen van de consument en de daarbijhorende informatieplicht. Daarnaast is er een verwijzing naar de vergunningdoelstellingen (*supra*, nr. 58), wat aandacht inhoudt voor het tegengaan van criminaliteit en de bescherming van jongeren en kwetsbare personen. De Belgische Kansspelcommissie en Franse *ARJEL* stelden geen vergelijkbare krachtlijnen op. Een aantal ideeën ligt duidelijk aan de basis van bepaalde regels en vergunningsvoorwaarden, maar het algemene kader wordt niet geëxpliciteerd zoals in Groot-Brittannië. Het is een goede oefening deze achterliggende krachtlijnen wel bekend te maken, om de exploitant een eerste idee te geven wat van hem wordt verwacht.

515. Beginselen die regulator in acht neemt – De *Gambling Commission* legt overigens ook zichzelf enkele algemene richtlijnen op bij de beoordeling van de vergunningaanvragen. Proportionaliteit en efficiëntie staan daarbij centraal. Dat impliceert dat ze kiest voor de minst ingrijpende maatregel en dat het optreden in verhouding staat tot het belang van de materie die in het spel is.¹⁶¹⁴ Zo vraagt ze enkel de informatie die ze nodig heeft en streeft ze ernaar dubbel werk te vermijden door zelf

¹⁶¹³ *Idem*, 4, 2.5.

¹⁶¹⁴ *Idem*, 7, 3.17.

informatie op te vragen bij overheidsinstellingen.¹⁶¹⁵ Het verzoek mag de activiteit van de exploitant slechts minimaal verstoren.¹⁶¹⁶ De *Commission* verzekert dat haar aanpak aan de vergunninghouders de minimale last oplegt die nodig is om de *licensing objectives* te bereiken. Ze mag de economische vooruitgang niet nodeloos hinderen.¹⁶¹⁷ In België of Frankrijk wordt geen expliciete vermelding gemaakt van deze principes.

2. Aanvraagprocedure

a) Voorwaarden

516. Algemeen: procedure – Voorlopig kan men in België nog geen vergunning voor het aanbieden van online kansspelen aanvragen. De exacte aanvraagprocedure is nog niet gekend, maar zal waarschijnlijk in grote mate gelijklopen met die voor de vergunningen A en B. Die aanvragen gebeuren via een voorgedrukt formulier¹⁶¹⁸, dat de Commissie aan de aanvrager toezendt op zijn vraag.¹⁶¹⁹ De aanvrager voor een Britse vergunning dient een standaardformulier van 28 pagina's in te vullen.¹⁶²⁰ De aanvraagprocedure verloopt zoveel als mogelijk via elektronische weg¹⁶²¹, een optie die in België (voorlopig) niet wordt benut. De precieze voorwaarden waaraan de aanvragers in Frankrijk moeten voldoen, zitten vervat in het *cahier des charges*. De aanvraag zelf gebeurt ook via een formulier van de regulator (*cahier des charges*, 2.2.1). Miskenning van één van de aanvraagvoorwaarden, behalve de betaling van de *fee* (*infra*, nr. 521), leidt nergens automatisch tot de nietigheid of ontoelaatbaarheid van de aanvraag. Bij de Kansspelcommissie is dit een interne praktijk, in Groot-Brittannië (s. 76(5)) en Frankrijk is de mogelijkheid tot aanvulling wettelijk vastgelegd.¹⁶²²

517. Wie? – In alle landen mag zowel een natuurlijke persoon als een rechtspersoon een vergunning aanvragen. Zowel België als Frankrijk stellen vergelijkbare eisen aan de herkomst van de operator; Groot-Brittannië stelt (voorlopig) die eisen niet. In België moet de natuurlijke persoon onderdaan zijn van een lidstaat van de EU en de rechtspersoon moet die hoedanigheid bezitten naar Belgisch recht of naar het recht van een lidstaat van de EU (*cf.* art. 31, 1). De Franse kansspelwetgeving vereist dat de aanvrager zijn maatschappelijke zetel heeft in een lidstaat van de EU of in een land van de EEA dat een samenwerkingsverdrag heeft gesloten met Frankrijk om fiscale fraude en belastingontduiking te bestrijden (art. 21, II). Bijkomend mogen aanbieders die nu gevestigd zijn in een zogenaamde '*Etat ou territoire non coopératif*'¹⁶²³ of die gecontroleerd worden door een vennootschap uit een dergelijke staat geen vergunning

¹⁶¹⁵ *Statement of Principles for Licensing and Regulation*, 2009, 6, 3.13; *Licensing compliance and enforcement policy statement*, 2009, 6, 3.5-3.6.

¹⁶¹⁶ *Licensing compliance and enforcement policy statement*, 2009, 13, 4.9 en 4.10.

¹⁶¹⁷ *Statement of Principles for Licensing and Regulation*, 2009, 6, 3.12.

¹⁶¹⁸ Zie bv. voor de vergunning klasse A: BS 31 juli 2001, 25913 e.v.

¹⁶¹⁹ Art. 1 KB 19 juli 2001 betreffende de werking en het beheer van de kansspelinrichtingen klasse I, de wijze van aanvraag en de vorm van de vergunning klasse A, BS 31 juli 2001.

¹⁶²⁰ www.gamblingcommission.gov.uk/pdf/Operating%20licence%20application%20form%20-%20August%202009.pdf.

¹⁶²¹ GAMBLING COMMISSION, *Statement of Principles for Licensing and Regulation*, 2006, 8, 3.3.

¹⁶²² Art. 7 décret 2010-482.

¹⁶²³ Het betreft Staten buiten de EU die met Frankrijk geen verdrag hebben afgesloten betreffende administratieve bijstand en uitwisseling van informatie in fiscale zaken en dat ook niet hebben gedaan met minstens twaalf andere Staten (art. 238-0 A code général des impôts).

aanvragen. De idee is dat enkel een herkomst uit landen die samenwerken met Frankrijk in de strijd tegen fraude en belastingontduiking betrouwbaar is.¹⁶²⁴ Een buitenlandse aanbieder moet wel enkele bijkomende inlichtingen verstrekken. Hij moet iemand aanduiden die in Frankrijk is gedomicilieerd als verantwoordelijke. Daarnaast moet hij, indien hij vergund is in een andere lidstaat voor een soortgelijk spel, de voorwaarden, het toezicht en het sanctieregime opgeven waaraan hij in zijn staat van vestiging onderworpen is (art. 16, 6^e lid). De *ARJEL* houdt bij de beoordeling van de vergunningaanvraag rekening met de eisen die reeds in die andere lidstaat zijn voldaan (art. 21, VI). Hier zien we opnieuw de drang van de Franse wetgever om in overeenstemming te zijn met de eisen van de Europese Commissie. Het gaat immers om het vermijden van een dubbele reglementaire last, een voorwaarde die normaal is in het Europese recht, maar voor kansspelen slechts werd aangehaald in *Gambelli*. *Santa Casa* doet bovendien de vraag rijzen of een Staat voor online kansspelen überhaupt nog wel rekening moet houden met die eis (*supra*, nr. 102).

518. Identiteit en moraliteit – Uiteraard moeten de aanvragers zich voldoende bekend maken. In Groot-Brittannië wordt daarbij ook uitgebreid ingegaan op de dagelijkse werking van de exploitant, zoals wie de operationele beslissingen zal nemen en wat er gebeurt bij de onverwachte afwezigheid van personeelsleden op cruciale posities.¹⁶²⁵ Van groot belang in alle landen is het strafrechtelijke verleden van de aanvrager. In België moet een natuurlijke persoon bij de aanvraag bewijzen dat hij volledig van zijn burgerlijke en politieke rechten geniet en dat hij zich gedraagt op een wijze die beantwoordt aan de vereisten van de functie. Hij levert dat bewijs door bij de aanvraag een recent uittreksel uit het strafregister te voegen en een recent getuigschrift van goed gedrag en zeden, beide maximaal drie maanden oud.¹⁶²⁶ Bij een rechtspersoon zijn het de bestuurders en zaakvoerders die aan die vereisten dienen te voldoen (*cf.* art. 31, 2). Ook de Britse wetgever verwacht dat de aanvrager bekend maakt of hij veroordeeld is wegens een *relevant offence* en welke andere veroordelingen hij heeft opgelopen (s. 69(2)(d) en (e)).¹⁶²⁷ In Frankrijk moet de aanvrager eveneens melding maken van strafrechtelijke veroordelingen en van administratieve veroordelingen in het kader van kansspelen, op grond van art. 43.

519. Financiële transparantie – De aanvrager moet tevens het bewijs leveren van zijn kredietwaardigheid (art. 43/8, §2, 1^o, a) en de Kansspelcommissie nauwgezet alle inlichtingen verstrekken die toelaten de transparantie van de exploitatie en de identiteit van de aandeelhouders te controleren (*cf.* art 31, 4). Zijn kredietwaardigheid toont de aanvrager aan door een overzicht te bezorgen van zijn inkomsten van de laatste drie jaren aan de hand van de drie laatste belastingaangiften en aanslagbiljetten. Daarenboven moet hij melding maken van al zijn leningen (met of zonder hypotheek), van de borgstellingen die hij gesteld heeft en de buitenlandse rekeningen die hij bezit. Tot slot moet hij ook

¹⁶²⁴ Rapport Lamour, n^o 1860, 163.

¹⁶²⁵ In België is er enkel het verzoek, eenmaal de vergunning toegekend, om de naam van de plaatsvervanger van de exploitant mee te delen aan de Commissie en jaarlijks een lijst van werknemers over te maken (art. 7 en 8 KB 19 juli 2001 betreffende de werking en het beheer van de kansspelinrichtingen klasse I, de wijze van aanvraag en de vorm van de vergunning klasse A).

¹⁶²⁶ Zie formulier aanvraag vergunning klasse A.

¹⁶²⁷ *Statement of Principles for Licensing and Regulation*, 2009, 8, 3.6.

melding maken van gerechtelijke akkoorden en faillissementen uit het verleden, evenals opname in het repertorium van het Herdiscontering- en Waarborginstituut voor het verhandelen van geprotesteerd handelspapier.¹⁶²⁸ De aanvrager moet ingeschreven zijn in de Kruispuntbank van Ondernemingen als handelsonderneming (*cf.* art. 31, 5) en een advies overleggen van de FOD Financiën waaruit blijkt dat hij al zijn vaststaande en onbetwiste belastingschulden heeft voldaan (*cf.* art. 31,6; art. 43/8, §2, 1°, f).

Die laatste voorwaarde werd ingevoerd door de wetswijziging van 2010. De uiteindelijk gekozen formulering is gemakkelijker te interpreteren dan het oorspronkelijke ‘advies met betrekking tot de nakoming van al zijn fiscale verplichtingen’.¹⁶²⁹ Vanaf welk ogenblik heeft iemand immers *al* zijn fiscale verplichtingen voldaan? Het niet betalen van een betwiste belastingschuld kan terecht zijn en het zou daarom onnodig tijdsverlies betekenen om geen positief advies te verstrekken zolang niet duidelijk is of de niet-betaling terecht is en er dus eigenlijk geen fiscale verplichting bestond. Het blijft echter onduidelijk wat het advies precies moet inhouden, hoe het moet worden aangevraagd en over welke termijn de FOD Financiën beschikt om het af te leveren. Het is niet duidelijk of de Commissie de vergunning voorlopig kan toekennen, onder ontbindende voorwaarde van het verkrijgen van een negatief advies. Of een dergelijke optie noodzakelijk is, hangt af van de snelheid die de FOD Financiën aan de dag zal leggen.

Ook in Groot-Brittannië¹⁶³⁰ en Frankrijk zien we de verplichte identificatie van de aandeelhouders. Is de aanvrager in Frankrijk een vennootschap, dan moet ze alle aandeelhouders die meer dan 5% van de aandelen bezitten bekend maken. De aanvrager geeft zijn materiële en menselijke middelen op en alle financiële informatie die toelaat zijn solvabiliteit te beoordelen en zijn mogelijkheden om de nodige investeringen te doen om aan de wet te voldoen.

520. Inhoud aangeboden activiteit – In België zal waarschijnlijk soortgelijke informatie worden opgevraagd, maar in Frankrijk bepaalt de wet zelf dat de aanvrager moet opgeven hoe hij de website zal exploiteren en organiseren, of eventueel uitbesteden (art. 16). Ook de karakteristieken van de spelen die hij wenst aan te bieden en van de platformen en software deelt hij mee. Hij moet uitdrukkelijk melding maken van de contracten gesloten met leveranciers of onderaannemers voor de ontwikkeling en uitbating van de spelen. De operator moet in zijn aanvraag verduidelijken hoe hij de toegang tot en inschrijving op zijn website wil vorm geven en op welke manier hij de identiteit, leeftijd, het adres en het bankrekeningnummer van de speler zal verifiëren (art. 17, 1° lid). De aanvrager moet ook aangeven hoe de inning van de inzetten en de uitbetaling van de winsten precies zal verlopen (art. 18). In Groot-Brittannië moet de aanvrager nog concretere plannen overleggen en gedetailleerder bewijzen leveren (*infra*, nr. 523).

521. Fee en belasting – In Groot-Brittannië vraagt de aanvraag zelf al de betaling van een *fee* (s. 69(2)(g)).¹⁶³¹ Die betaling bij aanvraag is niet te verwarren met de *fee* die de

¹⁶²⁸ Zie formulier aanvraag vergunning klasse A.

¹⁶²⁹ Wetsontwerp, nr. 52-1992/001, 30.

¹⁶³⁰ Zie ook: *Licensing compliance and enforcement policy statement*, 2009, 7, 3.10.

¹⁶³¹ Zie:

www.gamblingcommission.gov.uk/pdf/Fee%20and%20licence%20changes%20from%201%20August%202009.pdf.

vergunninghouder moet betalen opdat zijn vergunning in voege zou treden (*first annual fee*, s. 100(1)(a)) en de jaarlijkse bijdrage nadien (s. 100(1)(b)). Ook de Franse aanbieder moet rechten betalen bij zijn aanvraag en jaarlijkse bijdragen nadien (art. 1012 Code général des impôts). Die jaarlijkse bijdragen zijn vergelijkbaar met de retributies die de Belgische vergunninghouders jaarlijks moeten betalen (art. 19). Die retributies dienen om de werking van de Kansspelcommissie te financieren. In België wordt echter geen vergoeding verlangd voor de aanvraag, maar de aanvragers moeten wel een – voor vele klassen aanzienlijke – waarborg storten om een vergunning te verkrijgen. Het bedrag voor een vergunning A+ bedraagt 250 000 euro, voor een vergunning B+ 75 000 euro (art. 71).

b) Beoordeling van de aanvragen

522. België en Frankrijk: geen geëxpliciteerde beoordelingsprincipes – Net zoals de Kansspelcommissie de algemene principes die ten grondslag liggen aan het vergunningsbeleid nergens expliciteert, blijft ze ook zeer summier over de beoordeling van de vergunningsaanvragen en de criteria die ze daarbij hanteert. Zo leidt bv. niet elke veroordeling tot een weigering van de vergunning, maar enkel de veroordelingen die samenhangen met kansspelen en de veroordelingen van meer dan zes maanden (al dan niet voorwaardelijk) in de afgelopen drie jaar. Het betreft een interne praktijk van de Kansspelcommissie, die geen duidelijke grondslag heeft. De Commissie gaat eenvoudigweg na of de aanvrager voldoet aan de door de wet gestelde vereisten (art. 21, §2).¹⁶³² Ze onderzoekt de juistheid van de gegevens en kan bijkomende informatie vragen, door zich rechtstreeks tot de aanvrager te wenden of door een beroep te doen op deskundigen (art. 15). De Commissie moet de aanvrager horen wanneer hij daar om verzoekt (art. 21, §3, 1^e lid). Hij heeft steeds het recht zich te laten bijstaan door een raadsman (art. 21, §3, 2^e lid).¹⁶³³ De keuze gebeurt niet willekeurig, maar het is onduidelijk aan welke criteria de Commissie de meeste waarde toekent. Uiteraard spelen voor de reële kansspelen de gemeenten een belangrijke rol (bij de initiële vergunninguitreiking). Als zij bereid zijn een convenant te sluiten met een bepaalde operator, dan kan de Kansspelcommissie niet veel meer doen dan die exploitant een vergunning toe te kennen als hij aan de wettelijke vereisten voldoet. Toch is het vreemd dat men in een *numerus clausus*, waar de vergunningen een schaars goed zijn, op een schimmige wijze te werk gaat, waarbij het soms (althans voor de vergunningen klasse B) een ‘wie eerst komt, eerst maalt’-politiek lijkt te zijn.

De Franse wet bepaalt dat elke weigering van vergunning of van hernieuwing van de vergunning gemotiveerd moet zijn. De vergunning kan ‘uitsluitend’ worden geweigerd omwille van de technische, economische of financiële onmogelijkheid van de aanvrager om op duurzame wijze te voldoen aan de vereisten van zijn activiteit of aan de bescherming van de openbare orde, de strijd tegen het witwassen en de financiering van het terrorisme, de eisen van de publieke veiligheid en de strijd tegen overmatig en pathologisch speelgedrag (art. 21, III). Eigenlijk heeft de *ARJEL* een zeer ruime beoordelingsvrijheid, aangezien de begrippen voor een ruime interpretatie vatbaar zijn.

¹⁶³² KANSSPELCOMMISSIE, *Jaarverslag 2001*, 12.

¹⁶³³ De Commissie heeft regels vastgelegd m.b.t. de correcte vertegenwoordiging: informatieve nota 29 juni 2007 (J.J. DE SMET en M. CALLU, *Kansspelwetgeving*, 2008, 57).

Het kader is dus helemaal niet zo zeker als de wet wil doen uitschijnen. Daarenboven kan de vergunning ook worden geweigerd indien de aanvrager in het verleden een administratieve sanctie zoals voorzien in art. 43 onderging of het voorwerp uitmaakte van een van de strafrechtelijke veroordelingen vastgelegd bij decreet (*cf. relevant offences*, nr. 523).¹⁶³⁴ Net als in België bepaalt de wet nergens bijkomende beoordelingscriteria of algemene principes die de vergunningverlener moet respecteren bij zijn beslissing.

523. Groot-Brittannië: wettelijk vastgelegde beoordelingscriteria – LICENSING OBJECTIVES – De *Gambling Commission* is niet verplicht de aanvrager te horen, maar kan beslissen dat te doen.¹⁶³⁵ Er zijn verschillende manieren waarop de *Commission* bewijs kan verzamelen en verschillende soorten bewijs kunnen haar worden overgelegd (s. 70(5)). Het gewicht dat toegekend wordt aan de informatie behoort tot de discretie van de *Commission*.¹⁶³⁶ De afwezigheid van transparantie van beoordelingscriteria, of mogelijk de afwezigheid van nauwkeurige criteria, in België en Frankrijk, staat in schril contrast met de beoordeling van de aanvraag door de *Gambling Commission*.¹⁶³⁷ Een aantal van de in Groot-Brittannië geëxpliciteerde criteria komen wel terug in een beoordeling door de Kansspelcommissie of de *ARJEL*, maar dat kan enkel worden afgeleid uit de informatie die zij opvragen bij de aanvraag (bv. strafrechtelijk verleden peilt naar integriteit). Wanneer de *Gambling Commission* een vergunningaanvraag beoordeelt, zijn er drie zaken waar ze verplicht rekening mee moet houden en een waar ze rekening mee mag houden. Ten eerste moet ze vertrekken vanuit en rekening houden met de *licensing objectives* (*supra*, nr. 58) (s. 70(1)(a)). De aanvrager kan de houding van de *Commission* hierover terugvinden in de *Statement of Principles* en de *LCCP*. De aanvrager moet bewijzen dat hij aan de drie doelstellingen tegemoetkomt. Hij moet duidelijk (zij het beknopt) aangeven welk beleid hij zal voeren om criminaliteit buiten te houden, te verzekeren dat de spelen eerlijk verlopen en om kinderen en kwetsbare personen te beschermen en hoe hij *social responsibility* zal promoten.¹⁶³⁸ Eén van de dingen die de *Commission* onderzoekt in het licht van de doelstellingen, is de samenstelling van de controleorganen van de rechtspersoon die een vergunning aanvraagt.¹⁶³⁹ Op die manier worden de bestuurders en andere personen die een invloed uitoefenen binnen de organisatie geïdentificeerd en wordt hun integriteit nagegaan. In het licht van het Europese recht is die maatregel proportioneel, in tegenstelling tot bv. de Italiaanse maatregel om alle beursgenoteerde bedrijven een vergunning te weigeren.¹⁶⁴⁰ Hetzelfde doel (transparantie en controle) kon door een veel minder ingrijpende maatregel (zoals bv. de Britse) worden bereikt.

¹⁶³⁴ Art. 12 décret 2010-482.

¹⁶³⁵ SMITH & MONKCOM 2009, 353, 6.84.

¹⁶³⁶ *Idem*, 351, 6.76.

¹⁶³⁷ In Groot-Brittannië gaat sinds de publicatie van de zogenaamde *Hampton-principles* (Ph. HAMPTON, *Reducing administrative burdens: effective inspection and enforcement*, 2005) veel aandacht naar transparantere, proportionelere en efficiëntere regulering. De *Gambling Commission* onderwierp zich aan een ‘*Hampton review*’ in 2008, die punten blootlegde die nog voor verbetering vatbaar waren (www.gamblingcommission.gov.uk/pdf/Hampton_implementation_review_-_the_Commission's_response_April_2009.pdf).

¹⁶³⁸ Standaard aanvraagformulier, 17-18.

¹⁶³⁹ *Statement of Principles for Licensing and Regulation*, 2009, 9, 4.4.

¹⁶⁴⁰ *Gambelli*, r.o. 74; *Placanica*, r.o. 62.

SUITABILITY – Ten tweede moet de *Commission* zich een opinie vormen over de geschiktheid (*'suitability'*) van de aanvrager om de beoogde activiteiten uit te voeren en daarmee vervolgens rekening houden bij de beoordeling van de aanvraag (s. 70(1)(b)). De wet geeft ook expliciet de criteria aan die op de geschiktheid van de exploitant wijzen (s. 70(2)): integriteit, bekwaamheid (om de activiteit uit te oefenen in overeenstemming met de *licensing objectives*) en financiële en 'andere omstandigheden'¹⁶⁴¹. De criteria zijn echter slechts indicatief, niet exhaustief.¹⁶⁴² Ze hebben overigens niet enkel betrekking op de exploitant in eigen persoon, maar op elke persoon 'relevant voor de aanvraag'. Daaronder wordt begrepen een persoon die een functie zal uitoefenen met betrekking tot de kansspelactiviteit of die er een rechtstreeks belang bij heeft (s. 70(9)(b)).

De vereiste van integriteit slaat vooral op eerlijkheid en de afwezigheid van criminaliteit.¹⁶⁴³ Een bewijs van integriteit kan de goede zaakvoering onder de oude wetgeving of in andere domeinen zijn.¹⁶⁴⁴ Wat de afwezigheid van criminaliteit betreft, kan de *Commission* onder s. 71(2) de toekenning van een vergunning weigeren als de aanvrager of een andere relevante persoon veroordeeld is wegens een '*relevant offence*'. *Relevant offences* zijn de misdrijven die worden opgesomd in *Schedule 7* van de *Gambling Act* (s. 126(2)(a)). Het gaat niet enkel om kansspelgerelateerde misdrijven, maar ook diefstal, fraude, seksuele misdrijven e.d. Een veroordeling voor een *relevant offence* leidt echter niet automatisch tot de weigering van de vergunning. De *Commission* beoordeelt elke aanvraag op basis van de individuele omstandigheden en houdt rekening met de ernst van het misdrijf en de datum van veroordeling.¹⁶⁴⁵ Los van die specifieke voorwaarde, heeft ze op grond van het algemene '*suitability*'-begrip van s. 70(1)(b) de mogelijkheid – maar niet de verplichting – om het strafblad van de aanvrager (voor andere feiten) mee in de afweging te nemen.¹⁶⁴⁶ Voor de Kansspelcommissie voldoet iemand niet aan de vereisten van de functie wanneer hij is veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes maanden (zelfs voorwaardelijk) tijdens een periode van drie jaar voor de aanvraag of wanneer hij een misdrijf heeft gepleegd gerelateerd met kansspelen.¹⁶⁴⁷

De aanvrager van een Britse vergunning moet zijn bekwaamheid bewijzen door aan te tonen dat hij tegemoet zal komen aan het vereiste om kansspelen op een sociaal verantwoorde manier aan te bieden.¹⁶⁴⁸ De aanvrager moet zich dus niet enkel bij de uitoefening van zijn activiteit schikken naar deze voorwaarde, maar al op voorhand aantonen dat hij de draagwijdte van de *social responsibility code provisions* volledig

¹⁶⁴¹ Op basis van de interpretatieregels die in het Engelse recht worden gebruikt om wetten te interpreteren kan worden aangenomen dat deze 'andere' omstandigheden ook doelen op zaken die samenhangen met de financiële positie van de betrokkene. Bovendien wordt in de *Statement of Principles* geen verwijzing gemaakt naar andere dan financiëngerelateerde omstandigheden (SMITH & MONKCOM 2009, 348, 6.65).

¹⁶⁴² SMITH & MONKCOM 2009, 345, 6.58.

¹⁶⁴³ *Licensing compliance and enforcement policy statement*, 2009, 9, 3.22-3.23.

¹⁶⁴⁴ SMITH & MONKCOM 2009, 346, 6.60.

¹⁶⁴⁵ *Licensing compliance and enforcement policy statement*, 2009, 9, 3.26.

¹⁶⁴⁶ *Idem*, 7, 3.10.

¹⁶⁴⁷ KANSSPELCOMMISSIE, *Jaarverslag 2005*, 68-69.

¹⁶⁴⁸ *Licensing compliance and enforcement policy statement*, 2009, 7, 3.12.

heeft begrepen en hoe hij die in de praktijk zal brengen.¹⁶⁴⁹ Het beleid en de procedures die hij voorstelt moeten op zijn minst het volgende inhouden:

- procedures om minderjarigen het spelen te beletten;
- de klanten informatie ter beschikking stellen over hoe ze verantwoord kunnen spelen;
- een beleid en procedures voor interactie met de klant waar er bezorgdheid bestaat dat zijn speelgedrag problematisch is¹⁶⁵⁰;
- procedures voor zelfuitsluiting;
- een engagement om bij te dragen tot het onderzoek naar de preventie en behandeling van probleemspelers en hoe zij dit zullen doen;
- een engagement om bij te dragen tot de voorlichting over de gevaren van het spelen en hoe men veilig kan spelen, en hoe zij dit zullen doen;
- een engagement om bij te dragen tot de identificatie en behandeling van probleemspelers waar relevant, en hoe zij dit zullen doen.¹⁶⁵¹

Het bewijs van de laatste drie engagements kan worden geleverd door aan te tonen dat men een financiële bijdrage heeft geleverd aan de *GREaT Foundation* (*infra*, nr. 532).¹⁶⁵² Daardoor worden het veeleer *pro forma* engagements.

GESCHIKTHEID APPARATUUR – Ten derde – hier niet relevant – zal de *Commission* de geschiktheid van de gebruikte kansspelautomaten beoordelen (s. 70(1)(c)). Tot slot, en wel van belang, *mag* ze aandacht hebben voor de geschiktheid van enige andere apparatuur die wordt gebruikt voor de te vergunnen activiteit (s. 70(1)(d)). Daarbij valt te denken aan computers en servers gebruikt voor een *remote* aanbod. Die beoordeling is dus geen verplichting voor de *Commission*. De *Commission* kan bepalen dat een aanvrager zijn uitrusting aan testen moet onderwerpen en het bewijs van het eindresultaat overlegt (s. 89(5)(e) en 97(2)(e)).

524. Besluit: alle regulatoren ruime beoordelingsbevoegdheid – De beoordeling van de *suitability* geeft de *Gambling Commission* een relatief ruime beoordelingsbevoegdheid. Zeker wanneer wordt gekeken naar formulering van 70(2) (criteria om *suitability* te beoordelen). De bepaling spreekt van criteria die de *Commission* ‘*may in particular*’ in rekening brengen. Andere criteria zijn dus mogelijk. Ook de *ARJEL* heeft een ruime beoordelingsbevoegdheid, door de vaagheid van de gehanteerde begrippen. Door de afwezigheid van meer specifieke beoordelingscriteria is haar beoordelingsmarge waarschijnlijk nog ruimer dan die van de *Gambling Commission*. De Kansspelcommissie lijkt de kleinste appreciatiemarge te hebben. Zij moet zich vaak beperken tot het nagaan of alle wettelijke voorwaarden zijn vervuld. Onder die voorwaarden is natuurlijk ook wel de beoordeling of de exploitant zich gedraagt op een wijze die beantwoordt aan de vereisten van de functie (*supra*, nr. 518). Dat geeft haar toch enige beoordelingsvrijheid om een vergunning al dan niet toe te kennen.

¹⁶⁴⁹ SMITH & MONKCOM 2009, 346, 6.63.

¹⁶⁵⁰ Zie ook: *Statement of Principles for Licensing and Regulation*, 2006, 9, 3.8.

¹⁶⁵¹ *Idem*, 9, 3.9.

¹⁶⁵² SMITH & MONKCOM 2009, 347, 6.63.

3. Algemene voorwaarden behoud vergunning

525. Algemeen – Naast de voorwaarden die bij de aanvraag zelf moeten worden voldaan, zijn er een aantal algemene voorwaarden die gedurende de exploitatie moeten worden nageleefd om de vergunning te kunnen behouden. Sommige daarvan worden besproken bij het spelverloop. Hier gaat aandacht naar drie algemenere vereisten, namelijk het verstrekken van informatie, de controle van de technische uitrusting en het betalen van een *levy*. Die laatste voorwaarde is uniek voor Groot-Brittannië, maar werd nog steeds niet geïmplementeerd in de praktijk. De controle van de technische uitrusting is in alle landen overduidelijk van het grootste belang. Enkel de mate van overheidstussenkomst in de controle verschilt. Wat de informatie betreft die de vergunninghouder aan de regulator moet verstrekken, lijkt België achterop te hinken. Dat kan echter grotendeels te wijten zijn aan het ontbreken van een uitvoeringsbesluit.

a) Informatieverstrekking

526. België: algemene verplichting – In België moet de vergunninghouder tijdens de exploitatie de Commissie te allen tijde de informatie verstrekken die toelaat de transparantie van de exploitatie en de identiteit van de aandeelhouders te controleren (*cf.* art. 32, 3). In navolging van de andere vergunningen zal het uitvoeringsbesluit ongetwijfeld bijkomende informatieverplichtingen opleggen.¹⁶⁵³ Het zou niet slecht zijn om, zoals de *Gambling Commission* (*infra*, nr. 527), een lijst op te stellen van *key events* waarvan de vergunninghouder de Commissie onmiddellijk op de hoogte moet brengen. Ook de onmiddellijke mededeling van in de loop van de exploitatie opgelopen veroordelingen lijkt een must. Op die manier blijft de voor de aanvraag verstrekte informatie up to date.

527. Groot-Brittannië: *key events* en *regulatory returns* – De informatieverplichtingen van de Britse vergunninghouders reiken verder dan in België. De *Commission* legde in de LCCP verschillende soorten informatie vast die moeten worden verschaft (s. 88). Vooreerst moeten alle vergunninghouders, met uitzondering van de vergunningen die aan weddenschappen gerelateerd zijn, de *Commission* inlichten over mogelijke misdrijven onder de Gambling Act (LCCP 2008, 19, para. 15.1). Daarnaast hebben alle vergunninghouders, behalve de *ancillary remote licences*, de plicht bepaalde *key events* onmiddellijk mee te delen aan de *Commission* (LCCP 2008, 19, para. 15.2 en 53-54, para. 8).¹⁶⁵⁴ Een *key event* is een gebeurtenis die een significante impact kan hebben op de aard of de structuur van de *business* van de exploitant. De *code* somt tien van zulke gebeurtenissen op, die onmiddellijk moeten worden gemeld, zoals het in gebreke blijven een lening (geheel of zelfs gedeeltelijk) terug te betalen op de afgesproken datum. Tot slot moeten alle houders van een *operating licence* de *Commission* informatie verstrekken over het gebruik dat is gemaakt van hun kansspelfaciliteiten en over de manier waarop ze hun activiteit exploiteren (LCCP 2008, 19, para. 15.3). Het gaat onder andere om het aantal spelers en de frequentie van hun speelgedrag. In de praktijk moeten

¹⁶⁵³ Zie bv. art. 11 KB 19 juli 2001 betreffende de werking en het beheer van de kansspelinrichtingen klasse I, de wijze van aanvraag en de vorm van de vergunning klasse A.

¹⁶⁵⁴ De *Secretary of State* kan eveneens in een *regulation* bepalen welke '*change of circumstances*' moeten worden meegedeeld (s. 101(1)), maar van deze bevoegdheid werd geen gebruik gemaakt.

de vergunninghouders op bepaalde tijdstippen zogenaamde *regulatory returns* invullen die alle gevraagde informatie bevatten en die aan de *Commission* bezorgen. Los van informatieverstrekking als vergunningsvoorwaarde, moeten exploitanten steeds meewerken met de *Commission* wanneer deze informatie vraagt om vast te stellen of de vergunningsvoorwaarden wel worden nageleefd of of de exploitant nog wel voldoende geschikt is (s. 122). Wie niet meewerkt, begaat een misdrijf. De wet zelf bepaalt dat exploitanten die de vorm hebben van een vennootschap met beperkte aansprakelijkheid de *Commission* op de hoogte moeten brengen van een verandering in controle van de vennootschap (s. 102). Ze moeten uitdrukkelijk verzoeken om de vergunning te mogen voortzetten.

Eveneens bepaalt de wet zelf dat de exploitant de *Commission* onmiddellijk op de hoogte moet brengen van een veroordeling die hij oploopt, in het VK of elders (s. 109). Voor het VK gaat het om alle veroordelingen, voor het buitenland enkel om de veroordelingen wegens een *relevant offence* (*supra*, nr. 523). Dit is niets anders dan het up to date houden van de informatie die bij de aanvraag moet worden verstrekt. Op grond van de nieuwe informatie kan de *Commission* beslissen tot een *review* van de vergunning (*infra*, nr. 541). Overigens, in de rechtszaak (in het VK) zelf moet de vergunninghouder meteen de rechtbank inlichten dat hij de houder van een *operating licence* is, wanneer een *relevant offence* aan de orde is (s. 109(2)). Dat moet de rechter toelaten te beslissen of een verbeurdverklaring van de vergunning bevolen moet worden (s. 115). Hij is echter niet verplicht die verbeurdverklaring uit te spreken, maar in dat geval kan de *Commission* nog steeds overgaan tot de schorsing of intrekking van de vergunning.

528. Frankrijk: financiële transparantie en concrete spelgegevens – De houder van een Franse vergunning moet de *ARJEL* ook onmiddellijk op de hoogte brengen van een aantal wijzigingen. Financiële transparantie is een rode draad doorheen het Franse online kansspelbeleid. Een substantiële verandering in het bezit van het kapitaal of in de financiële situatie in het algemeen moet worden gecommuniceerd aan de *ARJEL* en kan aanleiding geven tot de verplichting om een nieuwe aanvraag in te dienen (art. 21, V). Daarnaast moet hij jaarlijks zijn boekhouding, gecontroleerd en goedgekeurd door een *commissaire aux comptes*, overmaken aan de *ARJEL* (art. 25, 2^e lid). De vergunninghouder maakt een jaarrapport over waarin hij de acties opsomt ondernomen voor en de middelen ingezet voor de promotie van verantwoord speelgedrag en de strijd tegen overmatig of pathologisch speelgedrag (art. 27, 1^e lid). Hij verschaft ook de resultaten van de controles ondernomen ter bestrijding van fraude en criminaliteit, witwassen en financiering van terrorisme (art. 27, 2^e lid). De vergunninghouders houden bepaalde spelersgegevens ter beschikking van de *ARJEL*, de gegevens van elke spelersrekening, de speloperaties en een overzicht van de aanpassingen het onderhoud van de gebruikte platformen en software (art. 29). Aangezien de Kansspelcommissie toegang heeft tot de servers op het Belgische grondgebied, heeft zij ook toegang tot die gegevens. Daarin verschilt ze dus niet van haar buitenlandse collega. Die controle aan de bron is uiteraard sluitender dan het Britse systeem van de *regulatory returns*. De *Gambling Commission* moet echter wel zo te werk gaan, omdat niet noodzakelijk alle servers zich op het Britse grondgebied bevinden.

b) Controle technische uitrusting

529. België: controle door overheidsdienst of privé-organisatie – Voorlopig zijn nog geen details bekend over de voorwaarden die worden gesteld aan het computermateriaal dat de houder van een Belgische vergunning voor online spelen gebruikt. Waarschijnlijk zal zijn materiaal worden getest en goedgekeurd zoals nu gebeurt met de speelautomaten (art. 52, 1^o lid). Die controles gebeuren door de Metrologische dienst van de FOD Economie, door een instelling die hiertoe geaccrediteerd is in het raam van de wet van 20 juli 1990 betreffende de accreditatie van instellingen voor de conformiteitsbeoordeling of die geaccrediteerd is in een andere lidstaat van de Europese Gemeenschappen of in een ander land dat partij is bij de Overeenkomst betreffende de Europese Economische Ruimte, onder toezicht van de Belgische Metrologische Dienst of door een instelling van een andere lidstaat van de Europese Unie die voor de vermelde activiteit door de overheid van die andere lidstaat is erkend (art. 52, 2^o lid). Een geaccrediteerde privé-organisatie kan dus de controle uitvoeren, weliswaar onder toezicht van een overheidsdienst. In de huidige stand van zaken zijn de speelautomaten al online verbonden met een computer van de Kansspelcommissie, zodat die steeds kan controleren of de spelen beantwoorden aan de wettelijke vereisten qua inzet en verliezen. Een strenge controle is nodig, omdat problemen niet denkbeeldig zijn. Zo leidde een vergunninghouder de online verbinding om via een andere computer, zodat de resultaten gemanipuleerd konden worden.¹⁶⁵⁵

530. Groot-Brittannië: matrix van controlemogelijkheden – Ook in Groot-Brittannië kunnen aan een vergunning voorwaarden worden gekoppeld met betrekking tot de technische uitrusting (s. 83). Dat is een logisch vervolg van de beoordeling die de *Commission* bij de vergunningaanvraag al maakt (s. 70(1)(d)); *supra*, nr. 523). Een *general condition* voor de *remote operating licence* is dat de vergunninghouders zich houden aan de technische normen die de *Commission* oplegt en de vereisten betreffende de timing en procedure voor het testen van het materiaal (LCCP 2008, 9, para. 2). De normen genomen in uitvoering van deze bepaling zijn de *Technical Standards* (*supra*, nr. 493); zij worden uiteengezet bij de eigenlijke spelfase waarvoor ze relevant zijn. De *Commission* kan bij de beoordeling of aan de voorwaarden opgelegd krachtens s. 75 of 77 is voldaan, steeds aan de vergunninghouder vragen dat hij zijn uitrusting en software aan testen onderwerpt en het resultaat daarvan overlegt (s. 89(5)(d) en 97(2)(d)). Het is, in tegenstelling tot in België, geen overheidsdienst die instaat voor de controle. De controle gebeurt niet op één manier, door één instantie, maar is afhankelijk van een combinatie van twee factoren: de zichtbaarheid van het naleven van de regels (of een verplichte vermelding aanwezig is, is bv. gemakkelijker zichtbaar dan het eerlijke spelverloop) en de graad van impact voor de consument bij niet-naleving (een link naar de spelersaccount die niet werkt is bv. veel minder erg dan systematische financiële benadeling van de speler door oneerlijk spelverloop). In functie van verschillende combinaties van die factoren worden drie categorieën opgesteld van controleprocedures. Voor de categorie waar de grootste zekerheid nodig is (naleving moeilijk zichtbaar en niet-naleving grote impact op de consument), zijn tests door onafhankelijke, door de *Commission* goedgekeurde, derden aangewezen. Bij een medium gevaar moet de vergunninghouder zelf de nodige procedures invoeren en het bewijs van naleving aan de

¹⁶⁵⁵ Rb. Tongeren 20 november 2009, nr. 1670/09, *OM, Belgische Staat en Kansspelcommissie/Lazaridis e.a., niet gepubl.*

Commission leveren. In de laagste categorie onderzoekt de *Commission* zelf of de technische verplichtingen zijn nageleefd. Dat is relatief eenvoudig, omdat het gemakkelijk zichtbare verplichtingen betreft.

531. Frankrijk: controle door erkende privé-organisaties – Ook in Frankrijk is er een verplichte technische controle, vergelijkbaar met die in de andere landen. De vergunninghouder moet binnen de zes maanden na het in werking stellen van zijn apparatuur aan de *ARJEL* een document overmaken waaruit blijkt dat hij een certificaat heeft verkregen dat getuigt dat hij voldoet aan de eisen uit art. 31 en 38 (*supra*, nr. 509) (art. 23, II). Die certificatie wordt niet uitgevoerd door de overheid, maar door een privé-organisatie. De *ARJEL* stelt een lijst op van certificeringsorganismen waaruit de vergunninghouder kan kiezen. De kosten van de controle zijn volledig te zijnen laste. Binnen het jaar na het verkrijgen van de vergunning moet de operator bovendien een certificaat verkrijgen dat attesteert dat hij aan alle wettelijke en reglementaire bepalingen voldoet (art. 23, III). De organisatie wordt gekozen uit dezelfde lijst. Die laatste bepaling is opgenomen om te garanderen dat ook buitenlandse aanbieders, met installaties buiten Frankrijk, aan alle voorwaarden van het *cahier des charges* voldoen. De *ARJEL* heeft immers niet de mogelijkheid en middelen om al die vergunninghouders zelf te controleren.¹⁶⁵⁶

c) *Levy*

532. Britse voorwaarde: engagement spelersbescherming – Een bijzondere voorwaarde in Groot-Brittannië is het betalen van een zogenaamde *levy*. Het gaat om een vorm van belasting die wordt aangewend om projecten te sponsoren die de vergunningdoelstellingen nastreven. In hoofdzaak gaat het uiteraard om onderzoek naar en hulpverlening voor problematisch speelgedrag. Maar ook projecten over eerlijk spel en om kansspelen misdaadvrij te houden kunnen de begunstigde zijn.¹⁶⁵⁷ De *levy* is onderdeel van de *annual fee* (*supra*, nr. 521) en niet-betaling ervan kan dus leiden tot de intrekking van de vergunning. De *Secretary of State* kan een *regulation* uitvaardigen die alle vergunninghouders, zonder onderscheid naar klasse, verplicht om die *levy* te betalen (s. 123). Tot op heden heeft de *Secretary of State* deze wettelijke bepaling echter nog niet geïmplementeerd, waardoor exploitanten voorlopig geen verplichte bijdrage in die zin leveren. Hun bijdrage aan eerst de *Responsibility in Gambling Trust* (een door de sector opgerichte instelling, ingericht in 2002, die over de subsidie van de projecten beslist) en nu de *GREaT Foundation* is gebaseerd op vrijwilligheid. De *Gambling Commission* dringt aan op de implementatie van s. 123, zodat een *levy* verplicht wordt.¹⁶⁵⁸ In 2009 werd echter opnieuw een akkoord gesloten over een vrijwillige bijdrage, van maar liefst £ 15 miljoen gespreid over 3 jaar.¹⁶⁵⁹ In België is geen vergelijkbare regeling van kracht. De exploitanten betalen wel jaarlijks een bijdrage aan de Kansspelcommissie (*supra*, nr. 521), maar een deel van dat geld gaat niet expliciet naar hulpverlening. De Kansspelcommissie kan echter wel wetenschappelijke onderzoeken, pedagogische projecten e.d. financieren met die bijdragen.

¹⁶⁵⁶ Rapport Lamour, n° 1860, 168.

¹⁶⁵⁷ SMITH & MONKCOM 2009, 385, 6.211.

¹⁶⁵⁸ *Review of Research, Education and Treatment, Final Report and Recommendations*, para 1.9.

¹⁶⁵⁹ www.culture.gov.uk/reference_library/media_releases/6195.aspx.

C. Schending vergunningsvoorwaarden

1. Strafrechtelijke sancties

533. België – De Belgische vergunninghouder moet zich aan bepaalde wettelijke regels houden die in Groot-Brittannië onder de vergunningsvoorwaarden vallen. Een inbreuk op bepaalde van die regels levert een misdrijf op en dus mogelijk strafrechtelijke vervolging. Zo bepaalt de Koning maxima voor inzet, verlies en winst per speelkans en eventueel per speelduur, ook voor de spelen aangeboden via informatiemaatschappij-instrumenten (art. 8; *infra*, nr. 642). Houdt de vergunninghouder zich niet aan die vastgelegde maxima, dan kan hij worden veroordeeld tot een gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar en/of een boete van 100 tot 100 000 euro (art. 63). Overdracht van een vergunning (art. 26), cumul van vergunningen (art. 27, 1^e lid) en kredietverlening (art. 58; *infra*, nr. 649) worden met dezelfde straffen gesanctioneerd. Inbreuken op de toegangsvoorwaarden (art. 54; *infra*, nrs. 593 en 601) en registratievereisten (art. 62) worden bestraft met een gevangenisstraf van één maand tot drie jaar en/of met een boete van 26 tot 25 000 euro (art. 64). De schending van andere vergunningsvoorwaarden levert enkel administratieve sancties op (*infra*, nr. 537). Gezien de lage prioriteit die het parket geeft aan kansspelgerelateerde misdrijven, is het weinig waarschijnlijk dat deze inbreuken een strafrechtelijke sanctie opleveren naast een administratieve. *De facto* komt men in dezelfde situatie terecht als de Britse, waar de *Gambling Commission* beslist niet tot *criminal investigation* over te gaan wanneer ze administratief kan sanctioneren.

VERBEURDVERKLARING – Elke overtreding van de Kansspelwet, dus ook door vergunninghouders, kan aanleiding geven tot een verbeurdverklaring van het bij het spel ingezette geld, de daarmee gelijkgestelde papieren, de meubelen, de instrumenten, het gereedschap en de toestellen die werden gebruikt bij de spelen of ervoor waren bestemd (art. 67). Die sanctie treft natuurlijk meestal illegale spelen (*infra*, nr. 561). De notie ‘ingezette geld’ levert een interpretatieprobleem op. Kan men al het geld dat de speler bij zich heeft in beslag nemen, of enkel het geld dat men daadwerkelijk in een concreet spel als inzet aantreft? De (oude) rechtspraak is verdeeld. Het Hof van Beroep te Brussel oordeelde zowel dat alle gelden in het bezit van de speler in beslag kunnen worden genomen voor verbeurdverklaring¹⁶⁶⁰, als dat enkel de sommen die voortkomen uit het spel kwalificeren als ingezette geld.¹⁶⁶¹ In de praktijk neemt het parket alle gelden in beslag en gaat het na welke afkomstig zijn van spelwinsten. De gelden waarvan het niet kan aantonen dat ze afkomstig zijn van spelwinsten, worden teruggegeven aan de speler.¹⁶⁶² Die interpretatie is m.i. dan weer te eng. Een inzet van de speler kan immers volledig uit eigen zak komen en niet afkomstig zijn van voorgaande winsten. Het is dan ook logisch dat de gelden die effectief op de tafel worden aangetroffen ook in beslag worden genomen. De voorgaande discussie betreft vooral de gelden die men op de speler aantreft en waarvan men *achteraf* moet bewijzen dat ze samenhangen met het spel.

¹⁶⁶⁰ Brussel 2 april 1981, *Pas.* 81, II, 103.

¹⁶⁶¹ Brussel 16 maart 1994, *JLMB* 1994, 1134.

¹⁶⁶² Ronschrijven A. THILLY van 1 april 1998 aangaande de gokhuizen, gericht aan de procureurs des Konings, aangehaald in M. CALLU en C. WIDAR, in *Postal Memorialis*, 2008, K30/4.

534. Groot-Brittannië – Zoals hoger aangegeven maakt de schending van een vergunningsvoorwaarde een misdrijf uit dat strafbaar is onder de Gambling Act (*supra*, nr. 493). Het werd echter eveneens duidelijk dat de *Gambling Commission* zelf zelden die strafrechtelijke weg volgt, maar opteert voor haar eigen, administratiefrechtelijke, sanctie-arsenaal (*supra*, nr. 496). Een vergunde exploitant begaat ook een misdrijf wanneer hij vanuit Groot-Brittannië of via uitrusting voor *remote gambling* in Groot-Brittannië gesitueerd, personen uit *prohibited territory* uitnodigt of de mogelijkheid biedt deel te nemen aan online kansspelen (s. 44(1)). Het is aan de *Secretary of State* om vast te leggen welke landen tot *prohibited territory* behoren (s. 44(2)). Hij kan beslissen tot die omschrijving over te gaan in functie van elementen zoals de ontwikkeling van de wereldwijde kansspelmarkt, de wetten die andere landen aannemen, de praktische maatregelen die ze nemen om die wetten af te dwingen en de mate waarin het mogelijk is internationale overeenkomsten te bereiken over het grensoverschrijdende gebruik van het internet voor kansspelen.¹⁶⁶³ Tot op heden is dit echter nog niet gebeurd, waardoor de bepaling zonder uitwerking blijft. Wanneer de *Secretary of State* overgaat tot de omschrijving van het ‘*prohibited territory*’, zal hij ook de straffen voor dit misdrijf vastleggen (s. 44(3)).

535. Frankrijk – De vergunninghouder kan geen strafrechtelijke veroordeling oplopen voor inbreuken op verplichtingen die de wet en decreten hem specifiek opleggen. De strafsancities dienen vooral om het illegale aanbod te bestrijden.

2. Administratieve sancties

a) Repercussie op vergunning

536. Algemeen: sancties en procedures – Aangezien een vergunning een machtiging is iets te doen wat de wet verbiedt, is het logisch dat vergunninghouders die hun plichten niet nakomen daarvoor een repercussie voelen op die vergunning. Alle regulatoren beschikken over vergelijkbare sancties. De waarschuwing, schorsing van de vergunning en intrekking is in de drie landen mogelijk. In Groot-Brittannië wordt de sanctie meestal voorafgegaan door een officiële *review*, maar ook in de andere landen volgt een sanctie meestal een controle. Bijzonder aan de Franse regulator is dat zij steeds de vergunninghouder eerst in gebreke stelt en hem de mogelijkheid biedt zich te conformeren. Dat lijkt zeer vanzelfsprekend, maar is in de andere landen niet in die mate gesystematiseerd. Wat Groot-Brittannië dan weer voor heeft op de andere landen is het expliciteren van de gehanteerde criteria en basisprincipes bij de vaststelling van de sanctie. Het is niet de eerste keer dat we op de voorsprong van Groot-Brittannië wijzen wat betreft transparantie van criteria (*supra*, nrs. 515 en 523)

De sanctieprocedure kent in alle landen bepaalde procedurele waarborgen, zoals een recht van de betrokkene om gehoord te worden. In Frankrijk en Groot-Brittannië nemen twee functioneel gescheiden onderdelen van de regulator de beslissing; in België is het de voltallige Kansspelcommissie die beslist. Dat laatste is niet problematisch, omdat het om louter administratieve sancties gaat. Het bijzondere Britse concept van de ‘*earned*

¹⁶⁶³ Explanatory notes, para 171.

*compliance*¹⁶⁶⁴, waarbij betrouwbare vergunninghouders minder worden gecontroleerd, kent geen (openlijke) Belgische of Franse tegenhanger. Het komt nochtans de efficiënte inzet van schaarse middelen ten goede.

537. Sancties België: waarschuwing, schorsing, intrekking, verbod – De Kansspelcommissie beschikt over een spectrum aan ingrepen met betrekking tot de vergunning wanneer de exploitant de wet overtreedt. De lichtste sanctie is de waarschuwing. Daarnaast kan ze ook de vergunning voor een bepaalde tijd schorsen of intrekken en een voorlopig of definitief verbod van exploitatie van één of meer kansspelen opleggen (art. 15/2). Een waarschuwing kan gepaard gaan met een regularisatietermijn. Conformeerde de vergunninghouder zich niet binnen de vooropgestelde termijn, dan kan de Commissie overgaan tot schorsing of intrekking van de vergunning.¹⁶⁶⁵ De Kansspelcommissie gaat meestal tot een sanctie over na een controle, maar niet noodzakelijk.

538. Sancties Groot-Brittannië: waarschuwing, schorsing, intrekking, aanpassing voorwaarden – De *Gambling Commission* kan een *review* van de vergunninghouder instellen (*infra*, nr. 541), waarbij ze nagaat of hij de vergunningsvoorwaarden naleeft, zowel die gesteld door de *Gambling Commission* (algemeen of individueel) als door de *Secretary of State* (s. 116). Ze kan echter ook meteen optreden, zonder *review*, in gevallen waar de vergunninghouder bepaalde wettelijke bepalingen niet naleeft (ss. 118(3) en 119(2)en(3)). Het gaat om de specifieke gevallen (s. 120(2)) waarin de vergunninghouder geen verandering van omstandigheden heeft meegedeeld (s. 101, *supra*, nr. 527), zijn vergunning niet heeft aangeboden om een wijziging aan te brengen (s. 105) of zijn jaarlijkse bijdrage (s. 100) niet heeft betaald. Die gevallen zijn vrij beperkt, wat impliceert dat er in de meeste gevallen wel degelijk een *review* is.

De actiemogelijkheden van de *Commission* met betrekking tot de vergunning reiken van een waarschuwing over een schorsing tot een intrekking van de vergunning, volledig vergelijkbaar met België. Daarnaast kan zij ook de individuele vergunningsvoorwaarden aanpassen. Wanneer de *Commission* een van die sancties oplegt, dient ze de zes ‘*penalty principles*’ in acht te nemen.¹⁶⁶⁶ Dat zijn richtlijnen uitgevaardigd door de *Better Regulatory Executive*, een overheidsinstelling die de ministeries en regulatoren aanzet tot betere en eenvoudigere regulering. Daarnaast moet ze ook nog rekening houden met 19 andere factoren, zoals de ernst van de inbreuk, de winst die eruit werd gehaald en het herhaaldelijke karakter. Wanneer de *Commission* een waarschuwing geeft, heeft dat geen onmiddellijke impact.¹⁶⁶⁷ Het is wel relevant voor de toekomst: er wordt met eerdere waarschuwingen rekening gehouden bij de beoordeling van een nieuwe inbreuk (s. 117(3)). Een schorsing van de vergunning kan zowel na de *review* (als resultaat van het onderzoek)(s. 118(1)) als voor de *review* (s. 118(2)) worden uitgesproken. Die ‘preventieve’ schorsing komt enkel voor in extreme gevallen, wanneer de *Commission* voldoende vermoedens heeft dat de exploitant een ernstige inbreuk begaat.¹⁶⁶⁸ De

¹⁶⁶⁴ Of ‘*earned autonomy*’ zoals Miers het noemt (D. MIERS, in LITTLER, HOEKX, FIJNAUT & VERBEKE, te verschijnen).

¹⁶⁶⁵ Art. 8 KB 20 juni 2002 betreffende de sancties die de kansspelcommissie kan opleggen, BS 29 juni 2002.

¹⁶⁶⁶ *Compliance and Enforcement Policy Statement*, para 114; de *principles* zelf zijn terug te vinden in para 8.

¹⁶⁶⁷ SMITH & MONKCOM 2009, 381, 6.189.

¹⁶⁶⁸ Explanatory notes, para 341; *Licensing compliance and enforcement policy statement*, 2009, 18-19, 5.25-5.26.

redenen voor een schorsing of zelfs intrekking na *review* worden opgesomd in s. 120(1) en zijn opnieuw tamelijk ruim, omdat het ruime begrip ‘ongeschiktheid’ van de exploitant één van de redenen is die voldoende grondslag biedt. De vergunninghouder kan een sanctie vermijden door goed mee te werken met de *Commission* tijdens de *review*. Wanneer de vergunninghouder snel overgaat tot ‘*full disclosure*’, wordt dat positief in rekening gebracht bij het vaststellen van de sanctie.¹⁶⁶⁹ Een *voluntary settlement* komt dan tot stand. De *Commission* wijst er nadrukkelijk op dat *reviews* duur en tijdrovend zijn en dat openheid van de exploitant in het vroegst mogelijke stadium aan te raden is.¹⁶⁷⁰ Wanneer de *Commission* optreedt in het kader van een strafrechtelijk onderzoek in plaats van een *review*, is een dergelijke minnelijke schikking uitgesloten.¹⁶⁷¹

539. Sancties Frankrijk: waarschuwing, vermindering, schorsing, intrekking – De actiemogelijkheden van de *commission des sanctions* van de ARJEL zijn vergelijkbaar met die in de andere landen. Ze kan een waarschuwing uitspreken, een schorsing van de vergunning voor drie maanden of meer en een intrekking van de vergunning (art. 43, IV). De intrekking kan gepaard gaan met een verbod om binnen de drie jaar een nieuwe vergunning aan te vragen. Een bijzondere sanctie is de vermindering van de looptijd van de vergunning met maximum één jaar (art. 43, IV, 2°). Het betreft dus geen onmiddellijke sanctie, maar een op lange termijn. Bovenop een van die sancties (en de administratieve boete, *infra*, nr. 546) kan de *commission des sanctions* bevelen dat haar beslissing wordt bekendgemaakt in het *Journal officiel* of wordt geafficheerd of via andere kanalen wordt verspreid (art. 43, VII). Het is opmerkelijk dat de wet bepaalt dat in principe elke schending van wettelijke of reglementaire plichten aanleiding kan geven tot een sanctie, maar ‘*notamment*’ de schending van art. 7, met betrekking tot de reclame voor legale kansspelen (art. 43, II, 1° lid).

De sanctie komt er steeds pas na een ingebrekestelling. Wanneer de ARJEL een inbreuk vaststelt van de vergunninghouder op zijn wettelijke en reglementaire verplichtingen, dan stelt het college (dus niet de *commission des sanctions*) hem in gebreke. Hij krijgt dan tussen één maand en zes maanden om de situatie recht te zetten. Die termijn is eenmaal hernieuwbaar, tenzij in geval van een ernstige en herhaalde inbreuk (art. 43, II). Wanneer de vergunninghouder zich binnen de vooropgestelde termijn conformeert, moet hij zich aan een nieuwe certificatieprocedure (art. 23, IV) onderwerpen. Wanneer de vergunninghouder zich niet conformeert of geen certificaat verkrijgt, kan het college een sanctieprocedure openen. Ze maakt de zaak daarvoor aanhangig bij de *commission des sanctions*. Ze brengt de betrokken vergunninghouder daarvan op de hoogte. De Franse regulator geeft de vergunninghouder dus de meeste kansen van alle regulatoren. In België kan de Kansspelcommissie immers een regularisatietermijn opleggen. Ze is daartoe niet verplicht en de termijn gaat al gepaard met een waarschuwing, wat reeds een sanctie is. In Groot-Brittannië kan een *review* leiden tot een *settlement*, maar die houdt niet noodzakelijk helemaal geen sanctie in voor de vergunninghouder.

¹⁶⁶⁹ *Licensing compliance and enforcement policy statement*, 2009, 20, 5.34-5.35.

¹⁶⁷⁰ *Idem*, 19, 5.33. Vergunningsstelsels vergen intensieve overheidsbemoeienis en zijn daardoor sowieso duur. De overheid moet immers instaan voor de behandeling van de vergunningsaanvragen, de besluitvorming, de uitvoering en de handhaving. J. BROEDERS, W. VOERMANS, C. PRINS en B. GARNIER, *Vergunningen op Internet: meer dan gokken op een handhaafbaar stelsel*, 15.

¹⁶⁷¹ *Licensing compliance and enforcement policy statement*, 2009, 20, 5.37.

540. Procedure Kansspelcommissie – De controle die mogelijk aan een sanctie voorafgaat, kan op elk ogenblik gebeuren en de bevoegde leden van het secretariaat van de Kansspelcommissie kunnen alle dienstige vaststellingen doen en eisen dat hen alle documenten worden overhandigd die nuttig kunnen zijn in het kader van hun onderzoek (art. 15, §1, 4^e lid, 2). De exploitant is verplicht de nodige inlichtingen te verschaffen (art. 15, §1, 4^e lid, 3). De Commissie stelt de betrokken vergunninghouder bij ter post aangetekend schrijven in kennis van de feiten die hem ten laste worden gelegd en de geplande sanctie. Ze laat de betrokkene ook weten dat hij het recht heeft om zijn dossier in te zien en zich te laten bijstaan of vertegenwoordigen door een advocaat naar zijn keuze. Ze vermeldt eveneens de plaats waar hij het dossier kan raadplegen.¹⁶⁷² De vergunninghouder heeft het recht verweermiddelen in te dienen in de vorm van een geschreven memorie. Hij krijgt daarvoor vijftien werkdagen vanaf de kennisgeving door de Kansspelcommissie.¹⁶⁷³ Dient hij een verweer in, dan wordt de vergunninghouder gehoord¹⁶⁷⁴, waarna de Commissie haar definitieve beslissing neemt. De definitieve beslissing moet binnen de zes maanden na de kennisgeving vallen.¹⁶⁷⁵

541. Procedure Gambling Commission: review – De *Gambling Commission* kan overgaan tot twee soorten *review*: enerzijds van een gehele klasse van *operating licences* (s. 116(1)), anderzijds van individuele vergunninghouders (s. 116(2)). De eerste vorm kent geen equivalent in België, de tweede is qua inhoud vergelijkbaar met de controles van de Kansspelcommissie. De eerste vorm van *review* dient om na te gaan hoe omgegaan wordt met klassespecifieke vergunningsvoorwaarden en of eventueel een wijziging van bepaalde *general conditions* nodig is.¹⁶⁷⁶ Tot een individuele *review* kan ze overgaan wanneer ze redenen heeft om aan te nemen dat de vergunde activiteiten werden uitgevoerd in miskenning van de vergunningsvoorwaarden of dat de vergunninghouder of een relevante persoon een veroordeling voor een *relevant offence* heeft opgelopen (s. 116(2)(a) en (b)). Daarnaast kan ze een *review* instellen wanneer ze vermoedt dat de vergunninghouder niet (langer) geschikt is of wanneer ze een *review* aangewezen acht (s. 116(2)(c)). Die laatste reden maakt dat de *Commission* eigenlijk steeds een *review* kan instellen, naar eigen goeddunken. Er hoeft op zich ook geen concrete aanleiding of vermoeden van schending zijn (s. 116(3)(b)). De *Commission* kan het bv. gepast vinden om na een lange periode een vergunninghouder aan een *review* te onderwerpen om na te gaan of hij zich aan de wet en de vergunningsvoorwaarden conformeert.¹⁶⁷⁷ De *Commission* moet de vergunninghouder wel op de hoogte brengen van het feit dat ze een *review* van zijn vergunning aanvangt en van de procedure die zal worden gevolgd (s. 116(4)). Bovendien verloopt de procedure op tegenspraak (s. 116(5)).¹⁶⁷⁸ Alle beslissingen op basis van s. 117 worden genomen door het *Regulatory Panel* van de

¹⁶⁷² Art. 1 KB 20 juni 2002 betreffende de sancties die de kansspelcommissie kan opleggen.

¹⁶⁷³ Art. 3 KB 20 juni 2002 betreffende de sancties die de kansspelcommissie kan opleggen.

¹⁶⁷⁴ Art. 4 KB 20 juni 2002 betreffende de sancties die de kansspelcommissie kan opleggen. Het horen moet gebeuren door de Commissie in zijn geheel en niet apart door enkele leden die daarna verslag uitbrengen aan de Commissie (R.v.St. 22 december 2005, nr. 153.124).

¹⁶⁷⁵ Art. 5 KB 20 juni 2002 betreffende de sancties die de kansspelcommissie kan opleggen.

¹⁶⁷⁶ Explanatory notes, para 336.

¹⁶⁷⁷ Explanatory notes, para 337.

¹⁶⁷⁸ Voor de volledige procedure: *Licensing compliance and enforcement policy statement*, 2009, 16-18, 5.7-5.21.

Commission (*supra*, nr. 65).¹⁶⁷⁹ Er is steeds beroep mogelijk bij de *Gambling Appeal Tribunal* (s. 141(6)), net zoals tegen de beslissingen die de *Commission* neemt zonder *review* (s. 141(7)en(8))(over de *Gambling Appeal Tribunal* uitgebreid *infra*, nr. 549).

REVIEW: EARNED COMPLIANCE – De *Gambling Commission* formuleerde een aantal krachtlijnen voor de risicoanalyse die ze maakt bij zowel haar vergunnende, controlerende als sanctionerende bevoegdheid.¹⁶⁸⁰ Op basis daarvan rangschikt ze vergunninghouders, wat de aard en het niveau van haar regulerend optreden ten aanzien van die vergunninghouders bepaalt. Vergunninghouders die een laag risico vertonen, worden bv. minder gecontroleerd of minder zwaar bestraft. De risicoanalyse omvat twee facetten: de waarschijnlijkheid dat een bepaald risico zich zal voordoen bij een vergunninghouder en de impact dat het risico zal hebben indien het zich daadwerkelijk voordoet. De beoordeling van de waarschijnlijkheid hangt af van een aantal ‘*regulatory risk groups*’, elementen waarover de operator controle heeft (bv. integriteit management, financiële toestand, soort kansspel); de beoordeling van de impact hangt samen met de omvang en het belang van de activiteit van de exploitant.¹⁶⁸¹ In haar onderscheiden taken identificeert de *Commission* de relevante risico’s die ruimer of specifiekere kunnen zijn, al naargelang de taak. Een beoordeling van een vergunningaanvraag vraagt een hele brede risicoanalyse, terwijl bepaalde controles specifiek op bepaalde risico’s gericht kunnen zijn. De *Commission* hanteert een belangrijke regel die als een rode draad door haar beleid loopt en aantoont hoe de verhouding tussen haar en de vergunninghouders gebouwd is op wederzijds vertrouwen: vergunninghouders die blijf geven van goed bestuur en van een hoge graad van naleving van hun wettelijke verplichtingen, worden geacht minder risico’s te vertegenwoordigen en krijgen om die reden minder controle (‘*earned compliance*’). Het verminderde toezicht blijft natuurlijk wel in verhouding staan tot de potentiële impact van de vergunninghouder.¹⁶⁸²

542. Procedure ARJEL – De *ARJEL* kan voor het uitoefenen van haar taken alle nuttige informatie opvragen bij ministeries, bij de vergunninghouders en bij andere bedrijven die een rol spelen in de kansspelsector (art. 42, I). Zij kan ook een verhoor eisen van elke persoon die volgens haar kan bijdragen aan het verschaffen van informatie. De controlemogelijkheden van het secretariaat lopen grotendeels gelijk met die van het secretariaat van de Kansspelcommissie. De ambtenaren stellen een proces-verbaal op, waarvan een dubbel wordt overgemaakt aan de betrokken vergunninghouder (art. 42, II). Zij hebben toegang tot alle documenten van de vergunninghouder en kunnen alle inlichtingen of documenten die ze nodig achten, opvragen. Werkt de operator niet mee, dan loopt hij het risico beboet te worden (art. 43, VI; *infra*, nr. 547). De leden van het secretariaat hebben ook toegang tot de ruimte waar de server zich bevindt (art. 42, III). Eenmaal de sanctieprocedure in gang wordt gezet, bepaalt art. 42, III dat de *commission des sanctions* alvorens een sanctie uit te spreken elke persoon kan horen van wie haar dat zinvol lijkt. Daarnaast wordt de betrokkene op de hoogte gebracht van de grieven en krijgt hij de kans zijn dossier in te kijken en zijn verweer mondeling of schriftelijk te

¹⁶⁷⁹ De procedure die daarbij wordt gevolgd, is terug te vinden in: *Compliance and Enforcement Policy Statement*, paras 109-111.

¹⁶⁸⁰ *Licensing compliance and enforcement policy statement*, 2009, 4-5.

¹⁶⁸¹ *Licensing compliance and enforcement policy statement*, 2009, 4, 2.3.

¹⁶⁸² *Idem*, 5, 2.17.

presenteren (art. 44, I). Hij dient eerst zijn observaties binnen de maand na kennisgeving van de opening van de procedure schriftelijk over te maken. Daarna kan hij worden gehoord, met de bijstand van een raadsman. De aangeduide verslaggever van de *commission des sanctions* stelt een '*rapport d'instruction*' op, waarop de exploitant en het college van de *ARJEL* nog de mogelijkheid krijgen te reageren.¹⁶⁸³ De exploitant kan een lid van de *commission des sanctions* wraken.¹⁶⁸⁴ De beslissing van de *commission* is gemotiveerd, zowel in feite als in rechte; ze wordt gepubliceerd op de website van de *ARJEL*.¹⁶⁸⁵

b) Administratieve boete

i) Nut van de administratieve boete

543. Efficiënte sanctie – Naast een impact op de vergunning staat de regulatoren nog een ander wapen ter beschikking. Zij kunnen de vergunninghouders (en soms ook anderen, *supra*, nr. 496) een boete opleggen. Een financiële sanctie, en zeker één relatief snel en eenvoudig opgelegd door de administratie, is vanuit economisch perspectief één van de best denkbare sancties, op voorwaarde dat ze een voldoende ontradend effect heeft. Ze heeft een veel lagere kost, zowel voor de administratie als voor de maatschappij, dan bv. een gevangenisstraf die moet worden uitgevoerd.¹⁶⁸⁶ In een situatie die betrekking heeft op vergunninghouders, zijn overigens ook alle sancties die betrekking hebben op die vergunning zeer kostefficiënt.¹⁶⁸⁷ Een boete verliest natuurlijk aan effectiviteit wanneer haar maximum onvoldoende hoog is om een ontradend effect te creëren. Dan moet worden teruggegrepen naar drastischere maatregelen, zoals het voorzien in gevangenisstraffen, in de hoop dat die een voldoende ontradend effect hebben en niet te vaak moeten worden uitgevoerd. In Nederland, waar heel wat parlementair onderzoek naar de administratieve boete is verricht, werd geadviseerd dat enkel wettelijke normen voor handhaving via een bestuurlijke boete in aanmerking komen die aan de volgende voorwaarden voldoen¹⁶⁸⁸:

- de norm heeft een geringe normatieve lading;
- overtreding van de norm gaat gewoonlijk niet gepaard met letselschade of materiële schade;
- de norm is voldoende duidelijk omschreven, zodat overtreding eenvoudig kan worden vastgesteld;
- de handhavende instantie heeft voldoende deskundigheid in huis om de norm adequaat te kunnen handhaven;
- de handhaving kan het stellen zonder vrijheidsbenemende of andere ingrijpende dwangmaatregelen.

¹⁶⁸³ Art. 3-5 décret n° 2010-495.

¹⁶⁸⁴ Art. 9-12 décret n° 2010-495.

¹⁶⁸⁵ Art. 16 décret n° 2010-495.

¹⁶⁸⁶ A. OGUS, "Better Regulation – Better Enforcement", in S. WEATHERILL (ed.), *Better Regulation*, Oxford, Hart, 2007, 117

¹⁶⁸⁷ *Idem*, 118.

¹⁶⁸⁸ COMMISSIE KORTMANN, *Handhaving door bestuurlijke boeten*, 1994; aangehaald door H.E. BRÖRING, *De bestuurlijke boete*, Deventer, Kluwer, 2005, 27.

544. Voor- en nadelen – Sinds enkele jaren maakt de overheid in toenemende mate gebruik van deze techniek van de administratieve boete, zowel in bijzondere rechtstakken (leefmilieu, sociale zekerheid, belastingen), als in het algemeen. Verscheidene oorzaken zijn daarvoor aan te duiden, waaronder in hoofdzaak het verminderen van de overbelasting van het strafrechtelijke apparaat, ontstaan doordat steeds meer normen strafrechtelijk worden gesanctioneerd en onaangepastheid van strafrechtelijke sancties bij beperkte inbreuken.¹⁶⁸⁹ Hoewel het praktisch lijkt om de rechterlijke macht te ontlasten en bovendien de effectieve vervolging te garanderen door sanctionerende bevoegdheid toe te kennen aan een administratief orgaan, mag toch niet lichtzinnig met deze techniek worden omgesprongen. De administratieve boete doet enkele vragen rijzen, vooral met betrekking tot de bescherming van de betrokken burger.

ii) Algemeen kader

545. België: substituut strafrechtelijke vervolging – De wijziging van de Kansspelwet creëert met de introductie van de administratieve boete een vangnet voor het geval dat het parket niet in actie komt. Indien de procureur des Konings binnen de zes maanden vanaf de ontvangst van het origineel van een proces-verbaal dat een inbreuk op de Kansspelwet vaststelt, de Kansspelcommissie op de hoogte brengt dat hij een vervolging zal instellen of dat hij meent dat onvoldoende bezwaren aanwezig zijn voor vervolging, is de rol van de Kansspelcommissie uitgespeeld (art. 15/1, §2). Komt er echter geen dergelijke mededeling of laat de procureur weten dat hij het bestaan van de inbreuk niet in twijfel trekt, maar toch geen gevolg geeft aan de feiten (wegens bv. geen prioriteit), dan kan de Kansspelcommissie op de voorgrond treden (art. 15/1, §1). Zij kan in dat geval administratieve boetes opleggen (art. 15/3, §1). De administratieve boete kan dus alleen worden opgelegd aan een vergunninghouder wanneer er sprake is van een misdrijf onder de Kansspelwet. Een mogelijke andere schending van de vergunningsvoorwaarden kan geen aanleiding geven tot een administratieve boete. De beslissing om een boete op te leggen, moet binnen vijf jaar na de inbreuk worden genomen (art. 15/3, §6). De termijn kan niet worden geschorst of gestuit.¹⁶⁹⁰ Het opleggen van een boete doet de strafvordering vervallen (art. 15/3, §5). Dat is logisch in het licht van het *ne bis in idem*-beginsel¹⁶⁹¹, al lijkt dat in Frankrijk niet het geval (*infra*, nr. 547).

546. Groot-Brittannië: louter administratief – doelstelling en geïsoleerde situaties – De *Gambling Commission* kan een boete opleggen wanneer een vergunninghouder een van de vergunningsvoorwaarden schendt, al dan niet na een *review* (s. 121(1)).¹⁶⁹² Ze heeft dus niet de mogelijkheid, in tegenstelling tot de Kansspelcommissie, om niet-vergunninghouders te beboeten. De *Commission* heeft twee jaar de tijd om een boete op te leggen, te rekenen vanaf de inbreuk of vanaf het ogenblik dat zij er kennis van kreeg (s. 121(3)). De *Gaming Board*, de voorloper van de *Gambling Commission*, maakte al

¹⁶⁸⁹ N. KWAKMAN, “Twee nieuwe sanctiestelsels ter bestrijding van overlast in de openbare ruimte op lokaal niveau”, *NJB* 2009, 9-10.

¹⁶⁹⁰ Verslag commissie Justitie, nr. 52-1992/6, 64.

¹⁶⁹¹ Arbitragehof 26 april 2007, nr. 67/2007, 11, B. 12.

¹⁶⁹² Tot op heden werden nog geen boetes opgelegd:

www.gamblingcommission.gov.uk/pdf/Regulatory%20Sanctions%20-%20Operator%20Licences%20-%20June%202009.pdf

gebruik van administratieve sancties en die werkwijze werd positief onthaald.¹⁶⁹³ Voor het gebruik van de boete grijpt de Commission terug naar de zogenaamde *Macrory-principles*, die een belangrijke weerslag vonden binnen de Britse overheid. In zijn rapport over administratieve sancties, besteedt hij een volledig hoofdstuk aan administratieve boetes.¹⁶⁹⁴ Het viervoudige doel van een boete is volgens de *Commission*¹⁶⁹⁵:

- het gedrag van de vergunninghouder te veranderen;
- winst die werd behaald door de inbreuk weer ongedaan te maken;
- proportioneel zijn in het licht van de aard van de inbreuk en de veroorzaakte schade;
- toekomstige inbreuken ontraden.

De laatste en eerste doelstellingen hangen natuurlijk zeer nauw samen, al kan de laatste iets ruimer zijn. Het ontradende effect kan bedoeld zijn voor alle vergunninghouders, niet enkel voor degene die de inbreuk beging. De derde doelstelling is niet echt een doel op zich, maar eerder een maatstaf.

De Britse regulator heeft een aantal richtsnoeren opgesteld met betrekking tot de boetes. Die zijn openbaar en het is een goed idee ook in België een dergelijke transparantie aan de dag te leggen. Volgens de *Commission* is een boete aangewezen in de volgende gevallen (niet-exhaustief)¹⁶⁹⁶:

- wanneer de inbreuk opzettelijk gebeurde of door roekeloosheid;
- indien de vergunninghouder zich bewust was van de inbreuk of zich er bewust van had moeten zijn;
- herhaalde schending van een vergunningsvoorwaarde;
- systematisch falen om een vergunningsvoorwaarde na te leven;
- indien de inbreuk leidde tot financieel gewin;
- wanneer de inbreuk een impact had op de spelers
- in het geval de vergunninghouder geen melding maakte van de inbreuk.

In de volgende gevallen maakt de *Commission* in principe geen gebruik van een boete¹⁶⁹⁷:

- Indien de inbreuk verwaarloosbaar was;
- Indien een zorgvuldige vergunninghouder de inbreuk of mogelijkheid van een inbreuk niet had kunnen voorzien;
- Ingeval de *Commission* meent dat een andere administratieve sanctie meer aangewezen is.

Uiteindelijk rest haar bijgevolg nog veel discretie.

547. Frankrijk: louter administratief – probleem verhouding strafrechtelijke vervolging – Ook de *commission des sanctions* van de *ARJEL* krijgt de mogelijkheid om administratieve boetes op te leggen (art. 43, V). Zij kan die eveneens enkel opleggen aan vergunninghouders. Ze kan de boete echter wel bovenop een andere administratieve

¹⁶⁹³ *Gambling Review Report*, 74, 15.5.

¹⁶⁹⁴ R.B. MACRORY, *Regulatory Justice: Making Sanctions Effective*, rapport voor Better Regulation Executive, Londen, 2006, 36-56.

¹⁶⁹⁵ *Statement of principles for determining financial penalties*, 2009, 3, 2.1.

¹⁶⁹⁶ *Idem*, 3, 2.4.

¹⁶⁹⁷ *Idem*, 3, 2.5.

sanctie opleggen, en dus niet louter ter vervanging ervan. De administratieve boete dient niet als vangnet voor het geval er geen strafrechtelijke vervolging plaatsvindt, zoals in België. De twee procedures kunnen volledig naast elkaar lopen. Meer nog, de strafrechter kan rekening houden met de boete die de *ARJEL* oplegt. De wet bepaalt immers dat wanneer de *commission des sanctions* een financiële sanctie oplegt die definitief wordt alvorens de strafrechter geoordeeld heeft over dezelfde feiten, die laatste *kan* bevelen dat het bedrag van de administratieve boete in mindering wordt gebracht op de boete die hij uitspreekt (art. 43, V, 3^e lid). Hij is blijkbaar niet verplicht dat te doen, waardoor een vergunninghouder die een strafrechtelijke overtreding begaat tweemaal beboet zou kunnen worden. Wanneer het om exact dezelfde feiten gaat, rijst de vraag of dit niet indruist tegen het fundamentele *ne bis in idem*-beginsel uit het strafrecht. De ene boete heet formeel wel administratief te zijn, maar er moet steeds *in concreto* worden gekeken of de sanctie geen straf is in de zin van het EVRM (*infra*, nr. 555). Wanneer de administratieve boete substantieel is en een punitief karakter heeft, is er wel degelijk een probleem indien de strafrechter ook nog eens een veroordeling uitspreekt.

iii) Procedure

548. Verweer – Alle landen besteden veel aandacht aan de rechten van de verdediging. In Groot-Brittannië ligt er opnieuw iets meer nadruk op de transparantie van de criteria van de uiteindelijke beslissing.

VERWEER – De betrokkene krijgt in België de mogelijkheid zich te verdedigen. Hij ontvangt een aangetekende brief met daarin de referenties van het proces-verbaal en een relaas van de feiten die de inbreuk opleveren. De brief vermeldt het recht om binnen de dertig dagen vanaf de dag van kennisgeving van de aangetekende brief geschreven verweermiddelen in te dienen of een aanvraag te doen om zich mondeling te verweren. Tot slot wordt ook melding gemaakt van het recht op bijstand door een raadsman, de mogelijkheid tot inzage van het dossier en de adresgegevens van de Kansspelcommissie, voor het indienen van de verweermiddelen (art. 15/4, 2^e lid). De vergunninghouder kan zijn schriftelijke verweer ook per e-mail indienen (art. 15/5, §1). Het is de enige bepaling in de Kansspelwet die uitdrukkelijk verwijst naar het gebruik van elektronische communicatie om in contact te treden met de Kansspelcommissie. Het is een goede zaak dat de contacten efficiënt kunnen verlopen, via elektronische weg. In Groot-Brittannië maken vergunninghouders en *Gambling Commission* al veel langer gebruik van het internet en e-mail (*supra*, nr. 516). Het is jammer dat men enkel het medium e-mail vermeldt en geen ruimte laat voor andere moderne (toekomstige) communicatiemiddelen. Bovendien is het ook aangewezen de mogelijkheid van elektronisch verkeer uit te breiden naar de vergunningaanvraag, uitsluitingsprocedures e.d. Wanneer de betrokkene zijn verweer mondeling wil voeren, wordt hij gehoord door twee leden van de Kansspelcommissie en de voorzitter in een daartoe samengestelde kamer (art. 15/5, §2, 2^e lid; *supra*, nr. 66). De leden van die kamer stellen na de hoorzitting een verslag op waarvan ze een afschrift overmaken aan de betrokkene. Die krijgt de kans om zijn opmerkingen te formuleren (art. 15/5, §2, laatste lid). Ook in Groot-Brittannië is tegenspraak mogelijk na de kennisgeving door de *Commission* (s. 121(2)(d)). De

vergunninghouder krijgt in principe 14 dagen de tijd om zich te verdedigen.¹⁶⁹⁸ Het verweer tegen de administratieve boete verloopt in Frankrijk op dezelfde manier als voor andere mogelijke sancties (*supra*, nr. 542).

UITEINDELIJKE BESLISSING – De uiteindelijke beslissing komt van de voltallige Kansspelcommissie en wordt met redenen omkleed (art. 15/6, §2). Ze doet uitspraak binnen de twee maanden na ontvangst van de schriftelijke verweermiddelen of na het verstrijken van de termijn om opmerkingen in te dienen op het afschrift van de hoorzitting (art. 15/6, §1). De Commissie brengt de betrokkene via een aangetekende brief op de hoogte van de beslissing (art. 15/6, §2). De criteria die in Groot-Brittannië in acht worden genomen bij het opleggen van een boete zijn vastgelegd in de *Statement of Principles for Determining Financial Penalties*, die jaarlijks wordt herzien (s. 121(6)).¹⁶⁹⁹ Wanneer de *Commission* een boete oplegt, moet ze rekening houden met de ernst van de inbreuk; het feit of de vergunninghouder al dan niet wist of behoorde te weten dat hij een inbreuk beging en met de aard van de vergunninghouder, in het bijzonder zijn financiële middelen (s. 121(7)).¹⁷⁰⁰ Daarin vinden we de proportionaliteitstest terug, waarnaar ook de Belgische wetgever verwijst (*infra*, nr. 550). In Frankrijk legt de *commission des sanctions* de boete op, net als de andere administratieve sancties (*supra*, nr. 542). Ze hanteert eveneens het proportionaliteitscriterium (art. 43, V).

549. Hoger beroep – De Kansspelwet voorziet in een mogelijkheid tot beroep tegen de beslissing van de Kansspelcommissie bij de rechtbank van eerste aanleg (art. 15/7, §1). Die oordeelt met volle rechtsmacht. Het beroep heeft een schorsende werking (art. 15/7, §2). De beroepsmogelijkheid tegen de administratieve boete verschilt dus van die tegen de andere sancties, waar de administratieve rechter bevoegd was. Beroep tegen de beslissing van de *commission des sanctions* gebeurt daarentegen wel gewoon bij een administratief rechtscollege met volle rechtsmacht (art. 44, II). Het kan zowel door de gesanctioneerde als door de voorzitter van het college worden ingesteld.

De Britse mogelijkheid situeert zich tussen het beroep bij een gewone rechter en bij een administratieve rechter. Net zoals tegen de andere beslissingen van de *Gambling Commission* staat tegen de administratieve boete beroep open bij de *Gambling Appeals Tribunal*. De *Gambling Appeals Tribunal* is een administratief rechtscollege. Het vormt een onderdeel van de *Tribunal Services*, een *executive agency* van het ministerie van Justitie.¹⁷⁰¹ De rechtbank maakt dus geen deel uit van de gewone rechtsorde, wat niet onlogisch is, omdat het gaat om een beroep tegen beslissingen van een orgaan van de overheid, namelijk de *Gambling Commission*. Een discussie bij de totstandkoming van de *Gambling Act* was of de beroepsinstantie volledige rechtsmacht moest hebben of niet. Het advies van het *Gambling Review Body* was dat er enkel bij *mistakes in law* een beroep nodig en mogelijk zou zijn. De regering was van mening dat een volwaardig beroep tegen beslissingen van de *Gambling Commission* nodig was, zowel *on issues of*

¹⁶⁹⁸ *Idem*, 4, 2.8.

¹⁶⁹⁹ www.gamblingcommission.gov.uk/pdf/Statement%20of%20principles%20for%20determining%20financial%20penalties%20-%20September%202009.pdf

¹⁷⁰⁰ Zie ook: *Statement of principles for determining financial penalties*, 3, 2.3.

¹⁷⁰¹ www.gamblingappealtribunal.gov.uk/aboutus.htm.

*both law and merits.*¹⁷⁰² De visie van de regering haalde de bovenhand. Tegen de beslissing van de *Tribunal* is nog een beroep mogelijk bij de rechterlijke macht met betrekking tot een ‘*point of law*’ (s. 143). De beroepsinstantie treedt met andere woorden niet in de feiten, zoals het Belgische Hof van Cassatie. De bevoegde rechtbanken zijn het *High Court* (in Engeland en Wales) en het *Court of Session* (in Schotland). De partij moet eerst toelating vragen aan de *Tribunal* om een beroepsprocedure te mogen instellen. Wanneer de *Tribunal* die aanvraag weigert, mag de partij haar aanvraag rechtstreeks tot het *High Court* of het *Court of Session* richten.¹⁷⁰³

iv) Omvang

550. België: strafrechtelijk maximum – geen specifieke criteria – De Belgische boetes kunnen evenveel bedragen als de geldboetes die de strafrechter kan opleggen (art. 15/3, §2, 1^e lid *iuncto* artt. 63-65). De wet bepaalt uitdrukkelijk dat de boete evenredig moet zijn in het licht van de ernst van de inbreuk en eventuele herhaling (art. 15/3, §2, 2^e lid). Verdere criteria worden, in tegenstelling tot in Groot-Brittannië, niet gegeven. Men lijkt vooral het bestraffende karakter te benadrukken. Waar in Groot-Brittannië en Frankrijk rekening wordt gehouden met de financiële draagkracht van de vergunninghouder, is dat in België niet het geval. Hoewel het ontradende effect van een boete zeer belangrijk is (*supra*, nr. 543), impliceert het strafkarakter van de boete dat verhoogde aandacht moet gaan naar de rechten van de verdediging (*infra*, nr. 556).

551. Groot-Brittannië en Frankrijk: specifieke criteria – De Gambling Act legt, in tegenstelling tot de Kansspelwet, geen maximumbedragen op voor de administratieve boetes. De *Statement of Principles* bevestigt dat de *Commission* rekening moet houden met de financiële situatie van de vergunninghouder, inclusief zijn vermogen om de boete te betalen.¹⁷⁰⁴ Daarnaast kan ze bij het vastleggen van het bedrag rekening houden met een aantal verzachtende en verzwarende omstandigheden, zoals de impact op de wettelijke *licencing objectives* (een inbreuk tegen een voorwaarde gericht op de bescherming van kinderen zal bv. zwaarder doorwegen) en pogingen om de inbreuk te verdoezelen.

De wet geeft de *commission des sanctions* enkele algemene en enkele concrete aanwijzingen voor het vaststellen van het boetebedrag (art. 43, V, 1^e lid). Algemeen moet de sanctie evenredig zijn gezien de inbreuk, de financiële situatie van de vergunninghouder, de omvang van de eventuele schade en de voordelen die uit de inbreuk werden getrokken. Concreet bepaalt de wet dat de sanctie nooit meer mag bedragen dan 5% van de totale omzet (voor belasting) van de operator gerelateerd aan de vergunde spelen in het afgelopen boekjaar. Een letterlijke lezing van die bepaling impliceert dat enkel rekening mag worden gehouden met zijn ‘Franse’ omzet, aangezien dat de activiteiten zijn waarvoor hij is vergund. Of bedoelde de wetgever de totale omzet van de online activiteiten waarvoor hij in Frankrijk een vergunning heeft gekregen, dus ook de buitenlandse? Bij recidive wordt dat plafond opgetrokken naar 10%. Indien de vergunninghouder nog geen activiteit had in het vorige boekjaar, dan bepaalt de wet een

¹⁷⁰² DCMS, *A Safe Bet for Success: Modernising Britain's Gambling Laws*, 10, 3.13.

¹⁷⁰³ www.gamblingappealtribunal.gov.uk/formsguidance.htm#17.

¹⁷⁰⁴ *Statement of principles for determining financial penalties*, 3-4, 2.6.

bovengrens van 150 000 euro, of 350 000 euro ingeval van recidive. Wanneer de inbreuk ook een inbreuk op een strafrechtelijke bepaling is (wat niet steeds het geval is, in tegenstelling tot in België) mag de administratieve boete niet meer bedragen dan het maximum van de strafrechtelijke boete (art. 43, V, 2^e lid). De boete die de *commission des sanctions* kan uitspreken indien de vergunninghouder verkeerde informatie levert of zijn medewerking aan een controle weigert, bedraagt maximaal 30 000 euro (art. 43, VI).

v) Belgische procedure: Kansspelcommissie als rechtscollege?

552. Kansspelcommissie hoeft geen rechtscollege te zijn – Dat de Kansspelcommissie administratieve boetes oplegt, doet enkele vragen rijzen naar intern recht en in verband met de vereisten van art. 6 EVRM. Het gaat om duidelijk onderscheiden vragen; het is net een onterechte vermenging van die twee die totodeloze verwarring leidt. Bekijken we eerst de problematiek naar intern recht. Dan rijst de vraag of een dergelijke administratieve boete moet worden opgelegd door een rechter of dat zij effectief aan de ‘administratie’ (in haar rechtsprekende bevoegdheid) kan worden overgelaten.

Kan uit art. 146 GW het argument worden getrokken dat enkel de hoven en rechtbanken een straf, hier meer bepaald een geldboete, kunnen opleggen? Naar intern recht gaat het hier om een administratieve boete; het is de wil van de wetgever dat de sanctie van administratieve aard is. Die bevoegdheid om sancties op te leggen wordt beschouwd als een normaal attribuut van de uitvoerende functie. De administratieve overheid wordt bevoegd geacht om de niet-naleving van een publiekrechtelijk voorschrift te bestraffen.¹⁷⁰⁵ De Kansspelcommissie heeft dus de mogelijkheid om administratieve boetes op te leggen, zeker aangezien er in een beroep bij de rechterlijke macht voorzien is. Een annulatieberoep bij de Raad van State zou hier weliswaar niet volstaan, omdat het een administratieve sanctie met een strafrechtelijk karakter betreft. Bovendien stelt de Kansspelcommissie een rechtssprekende handeling en geen administratieve wanneer ze een administratieve boete oplegt. De rechter moet ten aanzien van een dergelijke sanctie dezelfde appreciatiebevoegdheid kunnen uitoefenen als het bestuur zelf, waarbij hij acht kan slaan op de zwaarte van de inbreuk en de wijze waarop in gelijkaardige gevallen werd geoordeeld.¹⁷⁰⁶

Het klopt dat de Kansspelcommissie door de mogelijkheid om administratieve boetes op te leggen plots geen rechtscollege wordt, zoals de regering benadrukte.¹⁷⁰⁷ Ze verwees daarbij weliswaar ten onrechte naar een uitspraak van het Grondwettelijk Hof.¹⁷⁰⁸ Het Hof spreekt zich immers nergens zelf uit over de kwalificatie van de Kansspelcommissie als rechtscollege of administratieve overheid. Het moet vertrekken vanuit de interpretatie die de verwijzende rechter heeft gegeven, *in casu* die van administratieve overheid.¹⁷⁰⁹ De Kansspelcommissie blijft dus een administratieve autoriteit (met een rechtssprekende

¹⁷⁰⁵ advies R.v.St. bij wetsontwerp betreffende de administratieve boeten toepasselijk in geval van inbreuk op sommige sociale wetten, *Parl. St. Kamer*, 1970-71, nr. 939/1, 7. A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 2009, 9, nr. 10.

¹⁷⁰⁶ A. MAST, J. DUJARDIN, M. VAN DAMME en J. VANDE LANOTTE, *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, 2009, 16, nrs. 5 en 8.

¹⁷⁰⁷ Verslag Commissie Justitie, nr. 4-1411/6, 93.

¹⁷⁰⁸ GwH 9 juli 2009, nr. 108/2009.

¹⁷⁰⁹ GwH 9 juli 2009, nr. 108/2009, B.3.2.

bevoegdheid), gezien haar belangrijkste taken en de wil van de wetgever. De aard van de sanctie (een kwalificatie als ‘straf’) kan wel tot gevolg hebben dat de procedure aan bepaalde procedurele vereisten moet voldoen, of dat er een beroepsprocedure moet zijn die aan die vereisten voldoet (*infra*, nr. 556). Maar de Kansspelcommissie hoeft daarvoor niet formeel de vorm van een rechtscollege aan te nemen.

553. Rol kwalificatie als rechtbank in het EVRM – Voor het EHRM is die interne discussie irrelevant. Art. 6, §1 EVRM bepaalt dat “*bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen of bij het bepalen van de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning (‘criminal charges’) eenieder recht [heeft] op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak, binnen een redelijke termijn, door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie welke bij de wet is ingesteld. [...]*.” Wanneer een persoon dus wordt geconfronteerd met een procedure waarin zijn burgerlijke rechten en verplichtingen worden vastgesteld of de gegrondheid van een tegen hem ingestelde strafvervolgning, heeft hij recht op een ‘eerlijk proces’. De (of beter: een (*infra*, nr. 558)) procedure waarin hem die sanctie wordt opgelegd moet voldoen aan de vereisten van art. 6, §1 EVRM en bijkomend 6, §2 en §3 als het om een strafsanctie gaat. Dat betekent dat een onafhankelijke en onpartijdige rechtbank ingesteld door de wet over zijn zaak moet oordelen. Het EHRM kijkt bij de toetsing eerst of het orgaan dat ter discussie staat een door de wet ingestelde rechtbank is. Ze hanteert daarbij een autonome definitie¹⁷¹⁰ en kijkt niet naar de internrechtelijke kwalificatie. Het is wel zo dat wanneer het interne recht zelf het betrokken orgaan als rechtscollege kwalificeert, het EHRM die opvatting meestal volgt.¹⁷¹¹ Ze kan dan meteen overgaan naar de toetsing van de andere vereisten, zoals de onafhankelijkheid en de onpartijdigheid. Laat de interne kwalificatie niet meteen uitschijnen dat het om een rechtbank gaat, controleert het Hof dat aan de hand van haar autonome definitie. Faalt deze test, dan is er al meteen een schending van art. 6 en hoeft dus niet verder te worden gekeken naar de andere vereisten. Kwalificeert ze als rechtbank, in weerwil van de interne kwalificatie, dan vervolgt ze haar weg, met een toetsing van de andere vereisten.

Het is belangrijk in te zien dat de kwalificatie als rechtbank dus niet relevant is voor de *toepassing* van art. 6 EVRM.¹⁷¹² Het toepassingsgebied wordt bepaald door de begrippen ‘vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen’ en ‘bepalen van de gegrondheid van een ingestelde strafvervolgning’, die het Hof ook autonoom definieert (*infra*, nr. 555). Wordt een persoon geconfronteerd met een dergelijke maatregel, dan wordt art. 6 van toepassing en moet zijn zaak o.a. in overweging worden genomen door een rechtbank bij de wet ingesteld. Het rechtbankprincipe is dus één van de vele *garanties* op een eerlijk proces die art. 6 EVRM in zich houdt. In wat volgt, moet dan ook eerst worden gekeken of de sancties die de Kansspelcommissie oplegt, kwalificeren als een straf(vervolgning) in

¹⁷¹⁰ EHRM, *Sramek v. Austria*, ECHR 1984, Ser. A, vol. 84, r.o. 36.

¹⁷¹¹ Cf. EHRM, *Dubus s. France*, r.o. 26 en 35.

¹⁷¹² In EHRM, *Dubus*, r.o. 38 wordt de kwalificatie als ‘tribunal’ wel besproken bij de vraag naar de toepasbaarheid van art. 6, §1 en dus als een toepassingsvoorwaarde in plaats van een toepasselijke garantie. Het begrip is nochtans onlosmakelijk verbonden met ‘onafhankelijk en onpartijdig’ en daardoor een gevolg van de toepassing van art. 6 EVRM. In andere zaken wordt de kwalificatie dan ook bij ‘compliance’ met art. 6, §1 onderzocht en niet bij ‘applicability’ van dat artikel: EHRM, *Bentham v. the Netherlands*, r.o. 40; EHRM, *Demicoli v. Malta*, ECHR 1991, Ser. A, vol. 210, r.o. 39-40 (cf. P. VAN DIJK, F. VAN HOOF, A. VAN RIJN en L. ZWAAK (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2006, 612).

de zin van art. 6 EVRM. Is dat het geval, dan wordt het artikel van toepassing en moet de procedure (of haar ‘beroeps’ mogelijkheid) in principe verlopen voor een onafhankelijke en onpartijdige rechtbank ingesteld door de wet. Pas dan moet worden gekeken of de Kansspelcommissie een rechtbank is in de zin van art. 6. Is ze dat niet, dan stopt de toetsing meteen en is er sowieso een schending van art. 6. Kan ze daar wel voor doorgaan, dan richt men de blik op de vereisten van onafhankelijkheid en onpartijdigheid.

554. Geen invloed interne kwalificatie op toetsing EVRM – Tijdens de parlementaire voorbereiding van de wijziging van de Kansspelwet leefde de ‘angst’ dat een interne kwalificatie als rechtscollège veel verschil zou maken op het vlak van het EVRM.¹⁷¹³ Dat is duidelijk niet het geval. Zou de wetgever de Kansspelcommissie als rechtscollège aanduiden, dan zou het EHRM gewoon sneller overstappen naar de toetsing van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid. In het andere geval moet ze even langer stilstaan bij de toetsing van het begrip ‘rechtbank ingesteld door de wet’. Het is echter meer dan waarschijnlijk dat het EHRM ook op basis van de autonome definitie de Kansspelcommissie definieert als rechtbank ingesteld door de wet¹⁷¹⁴ en bijgevolg ook komt tot de tweede toetsing, namelijk die van de onafhankelijkheid en onpartijdigheid. Het is hier dat de vragen naar een functionele scheiding binnen een en hetzelfde orgaan rijzen (*infra*, nr. 557).

vi) Belgische procedure: overeenstemming met EVRM

555. Administratieve boete als straf in de zin van het EVRM – De allereerste vraag die hier moet worden gesteld, is of art. 6 EVRM wel van toepassing is op de sancties die de Kansspelcommissie kan opleggen. Bijgevolg moet eerst worden gekeken of de administratieve boete een straf is in de zin van art. 6. De administratieve boete heeft zo goed als zeker betrekking op de vaststelling van burgerlijke rechten en plichten, wat al een eerste toepassing van art. 6 oplevert. Wanneer de sanctie echter kan worden gekwalificeerd als een straf in de zin van het EVRM, worden nog een aantal bijkomende waarborgen verzekerd.

Het EVRM hanteert een autonome invulling van het begrip ‘*criminal charge*’.¹⁷¹⁵ Het hanteert daartoe drie alternatieve¹⁷¹⁶ criteria, te weten de classificatie van de sanctie in het nationale recht, de aard van de overtreding en de zwaarte van de straf.¹⁷¹⁷ Het eerste criterium is uiteraard niet doorslaggevend, aangezien de nationale wetgever zo wel zeer eenvoudig zou kunnen ontsnappen aan de toepassing van art. 6.¹⁷¹⁸ Het tweede criterium werd al snel verduidelijkt in de rechtspraak van het Hof. Een sanctie is ‘*criminal*’ wanneer ze een norm sanctioneert die gericht is op alle burgers en niet op enkel een specifieke groep en wanneer ze een ontradend en punitief karakter heeft.¹⁷¹⁹ Wanneer met andere woorden het doel van de sanctie leedtoevoeging is, is er een grote kans dat het om een straf gaat. Het moet dan in principe wel gaan om de beteugeling van de overtreding

¹⁷¹³ Verslag commissie Justitie, nr. 4-1411/6, 95.

¹⁷¹⁴ Cf. advies R. ERGEC in verslag commissie Justitie, nr. 4-1411/6, 90.

¹⁷¹⁵ EHRM, *Öztürk v. Germany*, ECHR 1984, Ser. A, vol. 73, r.o. 49-50.

¹⁷¹⁶ C.L.G.F.H. ALBERS, *Rechtsbescherming bij bestuurlijke boeten*, Den Haag, Sdu, 2002, 112-115.

¹⁷¹⁷ EHRM, *Engel v. the Netherlands*, ECHR 1976, Ser. A, vol. 22, r.o. 81 en 82.

¹⁷¹⁸ EHRM, *Demicoli*, r.o. 33.

¹⁷¹⁹ EHRM, *Öztürk*, r.o. 53.

van een norm bedoeld om fundamentele maatschappelijke waarden te beschermen. De zwaarte van de straf zal meestal dienen als doorslaggevend criterium wanneer de eerste twee criteria geen duidelijk uitsluitsel geven.¹⁷²⁰

Wat de administratieve boetes van de Kansspelcommissie betreft, bestaat weinig twijfel dat het om een straf in de zin van art. 6 gaat.¹⁷²¹ De boetes die de Commissie oplegt zijn immers een alternatief voor de strafrechtelijke vervolging. Er wordt zelfs uitdrukkelijk bepaald dat de administratieve boetes dezelfde omvang kunnen hebben als de strafrechtelijke boetes. Enkel het opleggen van vrijheidsberoving is uitgesloten, wat logisch is, aangezien die bevoegdheid exclusief is voorbehouden aan rechtscolleges (cf. art. 12 GW). De gewaarborgde normen zijn strafrechtelijke normen, niet beperkt tot één bepaalde groep. Het gaat niet enkel om strafrechtelijke inbreuken door de operatoren vergund door de Kansspelcommissie, wat wel een gesloten geheel zou vormen. Integendeel, vooral de niet-vergunde operatoren worden gevisieerd, en daarnaast ook tussenpersonen, reclamemakers en spelers. De regels hebben met andere woorden betrekking op iedereen. De boetes hebben duidelijk een punitief karakter; ze streven niet louter naar herstel van schade. Het zijn geen herstelsancties die een illegale situatie in overeenstemming willen brengen met het recht, zoals sancties met betrekking tot de vergunning dat veeleer zijn.¹⁷²² Ze hebben een ontradende, vergeldende en leedtoevoegende¹⁷²³ functie.

556. Gevolgen kwalificatie – Wat impliceert die kwalificatie als strafsanctie in de zin van het EVRM? Sowieso worden een aantal procedurele waarborgen verplicht die ook aanwezig moeten zijn bij het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen in de zin van art. 6. In essentie gaat het om een eerlijke en openbare behandeling binnen een redelijke termijn door een onafhankelijke en onpartijdige rechter. Omdat het echter hier om de vervolging wegens een strafbaar feit gaat, worden nog een aantal bijkomende waarborgen toegevoegd, zoals het *nemo tenetur*-beginsel. Dat houdt in dat de ‘beschuldigde’ een zwijgrecht heeft en dat hij daar ook op moet worden gewezen (‘cautieplicht’).

In principe moet de procedure voor de Commissie dus voldoen aan de waarborgen die dat artikel oplegt. De wetgever heeft moeite gedaan de procedure voor het opleggen van administratieve boetes in overeenstemming te brengen met de belangrijkste procedurele waarborgen. Zo is er een recht van verdediging, een recht om gehoord te worden, een recht om zich bij te laten staan door een raadsman en een duidelijke kennisgeving van de klacht en de sanctie. Bovendien wordt uitdrukkelijk bepaald dat bij het opleggen van de sancties het evenredigheidsbeginsel in acht wordt genomen. Er is echter alvast één groot probleem, waardoor het recht op een eerlijk proces op de helling komt te staan. Hoewel er een functionele scheiding wordt aangebracht tussen de (rechtsprekende)

¹⁷²⁰ H.E. BRÖRING, *De bestuurlijke boete*, 48.

¹⁷²¹ Cf. EHRM, *Dubus*, r.o. 37.

¹⁷²² Hoewel de schorsing van een vergunning mogelijk ook veeleer een strafsanctie kan uitmaken. De intrekking is meestal in eerste instantie wel op herstel van een verstoring van de openbare orde gericht, alhoewel ze voor de vergunninghouder uiteraard als punitief zal aanvoelen. H.E. BRÖRING, *De bestuurlijke boete*, 57-58.

¹⁷²³ Een doorslaggevend criterium: C.L.G.F.H. ALBERS, *Rechtsbescherming bij bestuurlijke boeten*, 27-28.

Kansspelcommissie en haar met het onderzoek belaste secretariaat¹⁷²⁴, is een schijn van partijdigheid niet uit te sluiten. Leden van de Kansspelcommissie zelf kunnen weliswaar niet langer de hoedanigheid van officier van gerechtelijke politie hebben, enkel voor leden van het secretariaat bestaat die mogelijkheid (art. 15, §1, 2^e lid). Toch blijft het een feit dat degene die moet beslissen over de sanctie de overste is van en nauw samenwerkt met de ambtenaren die de inbreuk vaststellen in vele gevallen, namelijk de leden van het secretariaat. Bovendien is de Commissie ook degene die adviseert bij het opstellen van de wet en uitvoeringsbesluiten en heeft ze dus waarschijnlijk een heel eigen lezing van die bepalingen.¹⁷²⁵ De Kansspelcommissie is niet onafhankelijk van degene die de uitvoeringsbesluiten van de wet (uitvoerende macht) heeft opgesteld. Vanuit het recht op tegenspraak kan de samenwerking tussen secretariaat en Commissie problematisch zijn, net zoals het EHRM eertijds bedenkingen had bij de mogelijkheid van het O.M. invloed te hebben op de beraadslaging.¹⁷²⁶ Men zou dus, in navolging van de kritiek in het arrest *Dubus*¹⁷²⁷, een duidelijkere en meer verregaande functionele scheiding kunnen invoeren, zoals ook de Franse wetgever deed met de oprichting van de *commission des sanctions* binnen de *ARJEL*. Hij is daartoe echter niet verplicht, zoals het volgende punt zal aantonen.

557. Niet beantwoorden aan vereisten art. 6 EVRM door Kansspelcommissie niet problematisch: volwaardige beroepsprocedure – Het feit dat de procedure voor de Kansspelcommissie niet aan de voorwaarden van art. 6 EVRM voldoet, is echter op zich niet problematisch. Art. 6 specificceert enkel dat er *een* eerlijke behandeling moet zijn, niet dat elke behandeling van de zaak de vereiste waarborgen moet bieden.¹⁷²⁸ Het EHRM oordeelde dat art. 6 de lidstaten niet verplicht de geschillen die binnen haar toepassingsgebied vallen te onderwerpen aan procedures die in alle stadia aan haar vereisten beantwoorden. Het volstaat dat één aanleg aan die voorwaarden voldoet (*infra*, nr. 558).¹⁷²⁹ De Kansspelwet voorziet uitdrukkelijk in een ‘beroep’ tegen de genomen beslissing bij de rechtbank van eerste aanleg. Die voldoet wel aan de vereisten van art. 6, waardoor het probleem dus is gecounterd. Er mag wel niet worden vergeten dat het gaat om een strafsancie en niet louter het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen, waardoor aan bijkomende voorwaarden moet worden voldaan.

De wetgever *kan* een duidelijk functionele scheiding doorvoeren tussen de onderzoeksopdracht van de Commissie en haar rechtsprekende opdracht, indien hij wil dat de procedure voor de Kansspelcommissie zelf al aan de nodige procedurele waarborgen beantwoordt.¹⁷³⁰ Hij is daartoe echter niet verplicht als hij in een volwaardig ‘beroep’ voorziet bij de rechterlijke macht. Dat is zelfs enigszins onwenselijk, omdat in dat geval in het licht van een coherent vervolgingsbeleid dan ook alle administratieve boetes in andere domeinen best aan een gerechtelijke procedure (bij die sanctionerende

¹⁷²⁴ Wetsontwerp, nr. 52- 1992/1, 22-23.

¹⁷²⁵ Cf. N. KWAKMAN, *NJB* 2009, 11.

¹⁷²⁶ EHRM, *Vermeulen v. Belgium*, *ECHR* 1996-I, 224, r.o. 33-34.

¹⁷²⁷ EHRM, *Dubus*, r.o. 57-61.

¹⁷²⁸ P. LEWALLE m.m.v. L. DONNAY, *Contentieux administratif*, Brussel, Larcier, 2008, 342, nr. 277; M. LEROY, *Contentieux administratif*, v. 1, Brussel, Bruylant, 2008, 107.

¹⁷²⁹ EHRM, *Le Compte, Van Leuven and De Meyere v. Belgium*, *ECHR* 1981, Ser. A, vol. 43, r.o. 51; EHRM, *Öztürk*, r.o. 56.

¹⁷³⁰ Advies R. ERGEC in verslag commissie Justitie, nr. 4-1411/6, 88

overheid) worden onderworpen.¹⁷³¹ Dat gaat net in tegen de toename van het gebruik van de administratieve boete om redenen van snelheid en efficiëntie.

558. Dubbele aanleg? – Er blijft nog een laatste vraag over. Bestaat er namelijk zoiets als een recht op een dubbele aanleg, waarbij elke aanleg moet voldoen aan de vereisten van art. 6? In dat geval zou de Kansspelwet immers niet in overeenstemming zijn met het internationale recht, aangezien de ‘eerste’ aanleg (Kansspelcommissie) niet beantwoordt aan de die vereisten en er na de ‘tweede’ aanleg (rechtbank van eerste aanleg), enkel nog mogelijkheid tot een cassatieberoep is, wat geen *full jurisdiction* inhoudt.

Art. 6 EVRM zelf bepaalt niets over een recht op een dubbele aanleg. Dit recht is voor strafzaken wel begrepen in art. 2, zevende Protocol. Dat artikel bepaalt dat iedereen die veroordeeld is voor een ‘*criminal offence*’ door een rechtbank, het recht heeft zijn veroordeling of straf te laten herzien (‘*reviewed*’) door een hoger rechtscollege. Daarbij moeten echter een aantal opmerkingen worden geformuleerd. Ten eerste kunnen lidstaten in uitzonderingen voorzien op dit artikel voor o.a. ‘*offences of a minor character*’. Ten tweede – en vooral – is de term ‘*reviewed*’ veel enger dan een volledige beoordeling, zoals vereist in de eerste procedure. De *review* kan bv. enkel betrekking hebben op het toepasselijke recht en niet meer op de feiten.¹⁷³² Aangezien er de mogelijkheid is tot cassatieberoep tegen de beslissing van de rechtbank van eerste aanleg, lijkt daarmee de voorwaarde van de ‘*review*’ en dus van de dubbele aanleg krachtens het zevende Protocol voldaan.

Daarnaast is er ook nog het art. 14, §5 IVBPR, dat wel het beginsel van een recht op hoger beroep inhoudt. Daar is echter sprake van een ‘*crime*’, wat ook lijkt te duiden op de zwaardere misdrijven en net als in het zevende Protocol wordt gesproken van ‘*reviewed*’. Dezelfde opmerking als hierboven geldt dus. Kortom: aangezien er geen recht bestaat op een dubbele aanleg die in beide gevallen aan de voorwaarden van het recht op een eerlijk proces voldoet, is de Belgische procedure in overeenstemming met de mensenrechtenverdragen. Het feit dat de procedure voor de Kansspelcommissie niet voldoet aan alle waarborgen van art. 6, wordt gecompenseerd door de procedure voor de rechtbank van eerste aanleg.

Dat neemt uiteraard niet weg dat ook de procedure voor de Kansspelcommissie bij voorkeur zo transparant mogelijk verloopt en de rechten van de verdediging eerbiedigt. In dat opzicht zou een wettelijk kader voor het opleggen van administratieve boetes in het algemeen, zoals dat in Nederland bestaat, een goede zaak zijn. Daar heeft men al in de jaren '90 grondig nagedacht over het systeem van de zogenaamde bestuurlijke boetes, toen werd vastgesteld dat de strafrechtelijke handhaving in sommige gevallen in het gedrang kwam door overbelasting. Uiteindelijk werd een algemene regeling die rekening houdt met de waarborgen van art. 6 EVRM opgenomen in de Algemene wet bestuursrecht.¹⁷³³

¹⁷³¹ *Idem*, nr. 4-1411/6, 92.

¹⁷³² D.J. HARRIS, M. O'BOYLE, E.P. BATES en C.M. BUCKLEY, *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 749.

¹⁷³³ H.E. BRÖRING, *De bestuurlijke boete*, 33-36.

vii) Besluit

559. Rechtsvergelijkende evaluatie – De administratieve boete is enkel in Groot-Brittannië en Frankrijk waarlijk administratief, in de zin dat ze een beperkte groep sanctioneert, namelijk vergunninghouders die hun vergunningsvoorwaarden overtreden. In België kan het ten eerste enkel gaan om vergunningsvoorwaarden die ook een misdrijf uitmaken en ten tweede worden ook niet-vergunninghouders gevisieerd. Het is opmerkelijk dat de Belgische wetgever de administratieve boete ziet als een substituut voor de strafrechtelijke vervolging. In de andere landen is ze opnieuw louter administratief: in Frankrijk lopen strafrecht en administratief recht gewoonweg langs elkaar in deze materie en in Groot-Brittannië is er in principe geen strafrechtelijke vervolging wanneer een administratieve sanctie, zoals de boete, wordt opgelegd. De Franse houding is wel problematisch in het licht van het *ne bis in idem*-beginsel. Het louter administratieve karakter van de Britse en Franse boete blijkt ook uit het feit dat de beoordeling in hoger beroep gebeurt door een zuiver administratief rechtscollege of een speciaal daartoe opgericht college. Dat alles betekent niet dat de boetes in Frankrijk niet even bestraffend kunnen zijn als in België. Ook daar kunnen ze immers zeer hoog oplopen. De Franse regulator houdt, net als de Britse, echter wel uitdrukkelijk rekening met de financiële draagkracht van de operator. In België wordt wel het evenredigheidsprincipe in het algemeen toegepast, maar concretere richtlijnen zijn er niet. De ‘beroeps’mogelijkheid bij de gewone rechter is dan ook noodzakelijk, gezien het punitieve opzet van deze administratieve boetes. Eigenlijk gaat het niet om een beroep, maar om een eerste echte beoordeling conform de vereisten van art. 6 EVRM. Dat brengt natuurlijk tijdverlies met zich mee. Het is aannemelijk dat personen die een boete opgelegd krijgen in beroep gaan, waardoor eigenlijk de volledige procedure ten gronde moet worden overgedaan. De procedure voor de Kansspelcommissie biedt zekere waarborgen aan de betrokkene, maar de functionele scheiding is onvoldoende om aan art. 6 EVRM te voldoen.

560. Kritiek Belgische administratieve boete – De Belgische wetgever begeeft zich dus met deze administratieve boete op glad ijs, in vergelijking met haar buitenlandse collega’s. De vermenging van strafrecht en administratief recht is er veel verregaander dan in Frankrijk en Groot-Brittannië. Formeel is hij ingedekt, door de procedure voor de rechtbank in eerste aanleg, maar de procedure voor de Commissie laat een vreemde smaak na. Zij krijgt als regulator plots de macht om mensen die niet tot haar natuurlijke doelgroep (vergunninghouders) behoren een strafsancie op te leggen, in een procedure die enkele, maar toch onvoldoende waarborgen biedt aan de betrokkene. Het is vreemd om eerst beoordeeld te worden in een halfslachtige procedure, om daarna toch nog naar de rechtbank te moeten. Het voordeel is natuurlijk dat de zaak zo (onrechtstreeks) toch voor een rechtbank geraakt, hoewel het parket besloten had niet te vervolgen. In elk geval valt de ratio van efficiëntie en effectiviteit van ‘vervolging’ door middel van de administratieve boete te betwifelen. Het is meer dan waarschijnlijk dat uiteindelijk toch steeds de rechtbank het laatste woord zal hebben. Men kan zich algemener de vraag stellen of de belangrijke uitbreiding van bevoegdheden van de Commissie die de wetswijziging in 2010 doorvoerde (administratieve boete en uitsluiting speler, *infra*, nr. 594), geen overdaad veroorzaakt gezien de beperkte menselijke middelen van de

Commissie. Het is moeilijk dezelfde mensen de rol van adviesverlener, vergunningverlener, controleorgaan en rechter te laten uitoefenen. Ofwel opteert men voor een doorgedreven functionele scheiding met meer mensen, zoals in Frankrijk, ofwel beperkt men de functies van de Kansspelcommissie tot haar natuurlijke regulerende taken.

II. Onvergunde kansspelen: gevolgen

A. Exploitant

1. Strafrechtelijke sancties

561. Wanbedrijf (België en Frankrijk) en *summary offence* (Groot-Brittannië) – Het aanbieden van kansspelen zonder vergunning wordt in alle landen streng strafrechtelijk gesanctioneerd. In België is de straf voor een aanbod zonder vergunning (art. 4, §1) een gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar en/of een boete van 100 tot 100 000 euro, vermeerderd met de opdecimen (art. 63). Het aanbieden van kansspelen zonder vergunning wordt in Groot-Brittannië minder streng bestraft, met een maximale gevangenisstraf van 51 weken in Engeland of Wales en 6 maanden in Schotland en/of een boete van maximaal *level 5* op de *standard scale* (= de maximumboete van £ 5000¹⁷³⁴) (s. 33(4) en (5)). Het misdrijf valt daardoor, net als alle andere overtredingen van de wet behalve ‘*cheating*’ (s. 42)¹⁷³⁵, in de categorie van de *summary offences*, wat betekent dat het om een relatief licht misdrijf gaat (vergelijkbaar met overtreding of wanbedrijf) dat beoordeeld moet worden door de *Magistrate’s Court*, zonder jury.¹⁷³⁶ In Frankrijk stelt de nieuwe wet een illegaal aanbod strafbaar met een gevangenisstraf van drie jaar en een maximale boete van 90 000 euro (art. 56, I). Wanneer het misdrijf wordt begaan door een georganiseerde bende worden de straffen zelfs verhoogd tot zeven jaar gevangenis en 200 000 euro boete. Daarnaast legt de wet ook nog een aantal bijkomende sancties vast die de rechter kan uitspreken, zowel voor natuurlijke personen als voor rechtspersonen (art. 56, IV en V).

2. Administratieve sancties

562. Administratieve boete (België) – Bij de bespreking van de algemene handhavingsprincipes werd de bijzondere mogelijkheid van de Kansspelcommissie om administratieve boetes op te leggen aan niet-vergunninghouders reeds uiteengezet (*supra*, nr. 545). Of dit systeem zal werken, is onzeker. In welke mate zal de Kansspelcommissie buitenlandse – in haar ogen illegale – aanbieders kunnen sommeren en de boete afdwingen? In Zweden bleken de bestuursrechtelijke boetes tegen buitenlandse spelen onvoldoende doeltreffend, omdat de bevoegde regulator geen controle kon uitoefenen op buitenlandse aanbieders.¹⁷³⁷

¹⁷³⁴ R. CARD, *Card, Cross & Jones: Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 10, 1.17.

¹⁷³⁵ Explanatory notes, para 133.

¹⁷³⁶ T. INGMAN, *The English legal process*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 52-53.

¹⁷³⁷ Concl. AG BOT, *Sjöberg*, nr. 27.

B. Speler

1. Mogelijke strafrechtelijke aansprakelijkheid

a) Strafbaarstelling

563. Nieuw misdrijf in Kansspelwet – Sinds de wetswijziging van 2010 is het in België krachtens art. 4, §2 van de Kansspelwet verboden om deel te nemen aan een kansspel wanneer de betrokkene weet dat het gaat om de exploitatie van een kansspel of kansspelinrichting die niet is vergund in toepassing van deze wet. Zowel onder de oorspronkelijke Kansspelwet, als onder zijn voorloper, de Wet op het spel, is de speler die deelneemt aan verboden kansspelen nooit strafbaar geweest. De enige mogelijke hinder die hij kon ondervinden, was de verbeurdverklaring van zijn inzet (art. 67 Kansspelwet en art. 6 Wet op het spel). De ommekeer is vooral ingegeven door de strijd tegen de vele (naar Belgisch recht) illegale websites.¹⁷³⁸ Men hoopt de speler te ontraden met zulke exploitanten in zee te gaan, wat een weerslag heeft op de rentabiliteit van de exploitant.

564. Kritiek – Niet iedereen was het ermee eens om niet enkel de aanbieder, maar ook de speler te bestraffen.¹⁷³⁹ Het is ook niet geheel logisch iemand strafbaar te stellen omdat hij speelt, ook al gebeurt dat op een (naar Belgisch recht) illegale website. Iemand die speelt op een illegale website heeft geen andere intentie dan iemand die deelneemt aan vergunde kansspelen. Hij wil niet op criminele wijze winst uit iets slaan.¹⁷⁴⁰ Hij wil gewoon spelen, waarbij hij zowel kan winnen als verliezen. De regel is bovendien zeer drastisch zo lang men alle websites vergund in andere lidstaten als illegaal naar Belgisch recht beschouwt. De keuze van de speler wordt beperkt tot de Belgische websites, die het voorwerp zijn van een *numerus clausus*, waardoor betrouwbare buitenlandse aanbieders mogelijk geen vergunning verkrijgen. De aanbieder beschikt misschien over een site die perfect aan de Belgische verwachtingen voldoet, maar hij krijgt geen vergunning. Het is voor de speler dan moeilijk te vatten waarom hij niet op een dergelijke site mag spelen en zelfs strafrechtelijke vervolging riskeert wanneer hij dat wel doet.

Er is daarnaast een praktische moeilijkheid. De speler wordt geïdentificeerd op basis van zijn internetadres. Wat wanneer één computer door meerdere personen in gebruik is? De onvergunde websites zullen niet meewerken om de exacte identiteit van de speler vast te stellen. Wanneer men automatisch de eigenaar van de computer of de houder van het internetabonnement aansprakelijk zou stellen, zou men de bewijslast in strafzaken omkeren en zo het vermoeden van onschuld schenden. Het is dan immers aan die persoon om het moeilijke bewijs te leveren dat niet hij maar iemand anders zijn computer of verbinding gebruikte. Tot slot veronderstelt een vervolging van de speler dat de vervolgende instantie te weten komt dat iemand deelneemt aan een onvergund kansspel.

¹⁷³⁸ Wetsontwerp, nr. 52-1992/1, 11.

¹⁷³⁹ Verslag commissie Justitie, nr. 52-1992/6, 26 en verslag commissie Justitie, *Parl. St.* Senaat 2009-10, nr. 4-1411/6, 106.

¹⁷⁴⁰ Cf. EUROPEES PARLEMENT, *Resolutie van 10 april 2008 over de culturele industrieën in Europa*, 2007/2153(INI), 17.

Dat vereist de medewerking van ISP's.¹⁷⁴¹ In principe bewaren die gegevens over dataverkeer slechts voor het doel van de transmissie.¹⁷⁴² De wetgever kan hierop echter in uitzonderingen voorzien met het oog op het voorkomen, opsporen en vervolgen van strafbare feiten¹⁷⁴³, wat impliceert dat de ISP in dit geval wel kan worden gevraagd data langer te bewaren en af te geven op verzoek (*infra*, nr. 588).

565. Vergelijking met bestraffing bezit kinderporno – Het bestraffen van internetgebruikers is ook terug te vinden in de context van kinderpornografie op het internet. Uiteraard is de context niet geheel vergelijkbaar. Seksuele exploitatie van minderjarigen wordt door alle landen als moreel verwerpelijk beschouwd, wat niet het geval is voor kansspelen. Bovendien bestaat er een legaal aanbod van kansspelen, terwijl kinderporno onder geen beding toegelaten is. De bestraffing van personen die kinderpornografie bezitten is bijgevolg meer dan logisch. Deelname aan illegale kansspelen is toch van een andere orde. Maar de ervaring met kinderpornografie leert wel dat het mogelijk is tot een internationale aanpak te komen. Binnen de Raad van Europa werd immers in 2007 Convention n° 201 on the Protection of Children against Sexual Exploitation and Sexual Abuse aangenomen.¹⁷⁴⁴ Daarin wordt o.a. bepaald dat de verdragssluitende partijen alle nodige wetgevende stappen ondernemen om het zich bewust toegang verschaffen tot kinderpornografisch materiaal via moderne communicatie strafbaar te stellen (art. 20, 1, f).

b) Geen strafbaarstelling

566. Groot-Brittannië: geen strafbaarstelling, tenzij *young persons* – In Groot-Brittannië is de speler nooit strafbaar geweest en is hij dat evenmin onder de Gambling Act. De Britse wetgever maakt het zelfs duidelijk onder de Gambling Act dat Britse spelers kunnen deelnemen aan online kansspelen die vanuit het buitenland worden aangeboden, zonder Britse vergunning. Op zich was het online buitenlands aanbod voordien ook al toegelaten, maar bestonden er beperkingen op reclame¹⁷⁴⁵, die nu verdwenen zijn. Enkel voor '*young persons*' is het een misdrijf om deel te nemen aan kansspelen (vergund of niet) (s. 48(1)). Er bestaan weliswaar uitzonderingen op dat verbod, met betrekking tot kansspelen die de wetgever als minder gevaarlijk beschouwt (s. 48(2)).

567. Frankrijk: geen strafbaarstelling voor online spelers – In Frankrijk werd de strafbaarstelling van de speler overwogen, maar voegde men meteen toe dat het om een veeleer symbolische maatregel zou gaan: "*Toutefois, cette répression aurait surtout une valeur pédagogique qui marquerait les frontières de ce qui est interdit, car sa mise en oeuvre pourrait s'avérer difficile.*"¹⁷⁴⁶ Men zag de strafbaarstelling dan als onderdeel van het alternatief 'behoud van de bestaande situatie met een totaalverbod op internetspelen'.

¹⁷⁴¹ Cf. A. RINGNALDA, M. ELFERINK en M. DE COCK BUNING, *Auteursrechtinbreuk door P2P filesharing. Regelgeving in Duitsland, Frankrijk en Engeland nader onderzocht*, ministerie van Justitie/WODC, 2009, 75.

¹⁷⁴² Art. 6 richtlijn betreffende Privacy en Elektronische Communicatie.

¹⁷⁴³ Art. 15, 1 Richtlijn betreffende Privacy en Elektronische Communicatie. Art. 122, §1, 1° wet 13 juni 2005 betreffende de elektronische communicatie.

¹⁷⁴⁴ Het vereiste aantal ratificaties voor inwerkingtreding van dit verdrag is nog niet bereikt: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=201&CM=&DF=&CL=ENG>.

¹⁷⁴⁵ *Gambling Review Report*, 65, 12.4

¹⁷⁴⁶ Rapport Durieux, 40.

Dat zou de enige manier zijn om dat verbod effectief te realiseren, aangezien men moeilijk vat heeft op de illegale aanbieders.¹⁷⁴⁷ Uiteindelijk werd niet voor dat alternatief geopteerd en verdween ook de strafbaarstelling van de speler uit het vizier. Het is echter niet zo dat in Frankrijk een dergelijke maatregel volledig onbekend is. Spelers die deelnemen aan illegale weddenschappen op paardenwedrennen, zijn strafbaar krachtens art. 4 van de wet van 1891.

568. Rechtsvergelijkende evaluatie – Het al dan niet strafbaar stellen van de speler legt een verschil in filosofie bloot. De Belgische wetgever is gefascineerd door een absolute repressie van illegale online spelen en haalt daarvoor alle middelen uit de kast. Het is duidelijk dat dit afschrik- en repressiemiddel samenhangt met de online spelen, aangezien tot op heden nooit een dergelijke strafbaarstelling heeft bestaan. De wetgever maakt van de speler een crimineel wanneer hij bewust plezier zoekt op een buitenlandse site. Men kan aanvoeren dat die maatregel de speler ook enigszins beschermt. Hij krijgt immers een belangrijke (negatieve) incentive om niet naar een onveilige site te gaan. Het is natuurlijk wel een paternalistische visie, waarbij men conditioneert door te straffen. De Britse en Franse insteek vertrekt veeleer vanuit een positiever mensbeeld, waarbij de mens zelf meer verantwoordelijkheid krijgt. Wil hij spelen op een onvergunde site, dan doet hij maar. Vandaar waarschijnlijk dat de Britse wetgever *young persons* wel strafbaar stelt, net omdat zij te jong zijn om die verantwoordelijkheid op te nemen. Op basis van de achterliggende ideeën kan men het verschil in regelgeving niet bekritisieren. Het betreft gewoonweg beleidskeuzes. Men kan echter wel het resultaat beoordelen: leidt de Belgische regel effectief tot een vermindering van het illegale aanbod en geeft de Britse en Franse opvatting geen aanleiding tot onaanvaardbare uitwassen? Er zijn nog geen resultaten die een dergelijke beoordeling toelaten. De proliferatie van het internet en de praktische bezwaren doen echter al wel enige twijfel rijzen over de slaagkansen van het Belgische systeem.

c) Alternatieve sancties?

569. Blokkeren internetabonnement – In plaats van de speler strafbaar te stellen voor de deelname aan illegale kansspelen, kan men ook zijn toegang tot illegale sites beperken. Men zou zijn internettoegang volledig kunnen afsluiten naar aanleiding van bepaalde gedragingen, zoals in sommige landen wordt voorgesteld ter bestrijding van het downloaden van illegale inhoud.¹⁷⁴⁸ Zo was het oorspronkelijke idee in Frankrijk om een internetgebruiker¹⁷⁴⁹ die auteursrechtelijk beschermde werken downloadt zonder toestemming van de auteur twee waarschuwingen te geven en daarna zijn toegang tot het internet af te sluiten (de zogenaamde '*riposte graduée*').¹⁷⁵⁰ Die ingreep is echter zeer

¹⁷⁴⁷ Avis Blanc, *Ass. nat.* 2009, n°1838, 22.

¹⁷⁴⁸ Ook hier zien we overigens een heel andere benadering door het Verenigd Koninkrijk, met in eerste instantie een keuze voor zelfregulering van ISP's in plaats van strafbaarstelling van de internetgebruiker. Pas na protesten van de ISP's werd uiteindelijk geopteerd voor een volledig regelgevende aanpak, met sancties voor de internetgebruiker onder de vorm van een tragere internetverbinding. A. RINGNALDA, M. ELFERINK en M. DE COCK BUNING, *Auteursrechtinbreuk door P2P filesharing. Regelgeving in Duitsland, Frankrijk en Engeland nader onderzocht*, 2009, 57-62.

¹⁷⁴⁹ Correcter: de internetabonnee die toelaat dat zijn verbinding voor dat doeleinde wordt gebruikt. De verantwoordelijkheid ligt dus bij de houder van het internetabonnement. De wet voorziet wel in een aantal rechtvaardigingsgronden.

¹⁷⁵⁰ Art. 5 Loi n° 2009-669 van 12 juni 2009 favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet (Loi Hadopi I), *JO* 13 juni 2009, dat o.a. art. L 331-27 creëerde (vernietigd door de *Conseil constitutionnel*).

drastisch en strookt volgens het Europese Parlement slechts in uitzonderlijke gevallen met het EVRM (*supra*, nr. 113). De Franse *Conseil constitutionnel* vernietigde dan ook de oorspronkelijke wettelijke bepaling die de ontzegging van de toegang overliet aan een administratief orgaan en niet aan de rechterlijke macht. Die ontzegging van de toegang is immers een inbreuk op het recht om zich vrij uit te drukken en vrij te communiceren¹⁷⁵¹ en vraagt dus om een eerlijke en onafhankelijke procedure voor de rechterlijke macht.¹⁷⁵² Vandaar ook dat in de wet voor internetspelen de uiteindelijke beslissing om een website te blokkeren wordt overgelaten aan de rechter en niet aan de *ARJEL*.¹⁷⁵³ De vrees van de wetgever was daarbij misschien gebaseerd op een onterechte vergelijking. Het gaat er immers niet om een speler volledig van zijn internettoegang te beroven, wat hem inderdaad raakt in fundamentele rechten, maar om een website af te sluiten, waarvan de inbreuk (naar Frans recht) eenvoudig kan worden vastgesteld (zie *infra*, nr. 570). Men zou kunnen stellen dat dit een grondrecht van de exploitant raakt, maar ten eerste begaat hij mogelijk een overtreding en ten tweede is een dergelijke beperking gerechtvaardigd ter bescherming van de openbare orde. Een bijkomend probleem met de volledige afsluiting van de internetgebruiker is dat een dergelijke sanctie samenhangt met een internetabonnement. Een heel gezin kan dus worden getroffen door het gedrag van één persoon.

570. Blokkeren toegang website – In plaats van de individuele speler te sanctioneren, kan men ook de ISP's verplichten om de toegang tot illegale sites af te sluiten, zodat ze ontoegankelijk zijn voor al hun klanten (zie ook *infra*, nrs. 578 - 579). Men ontnemt de speler een mogelijke bestraffing, waardoor hij ook enigszins zijn verantwoordelijkheidsbesef verliest. De sites waar hij niet op mag, worden voor hem afgesloten; wat niet afgesloten is, zal wel toelaatbaar zijn. De speler heeft geen enkele incentive om zelf de legaliteit van een site te controleren. Hij legt zijn lot volledig in handen van de overheid, die op haar beurt moet vertrouwen op het werk van ISP's. Een combinatie met andere technieken, zoals informering van de speler (in het 'verantwoordelijke' Britse en Franse systeem) of strafbaarstelling (in het Belgische systeem) lijkt toch aangewezen. Een combinatie van strafbaarstelling van de gebruiker én tussenkomst van de ISP is de tweewegenoplossing die ook wordt voorgesteld met betrekking tot de bestrijding van kinderporno. Enerzijds criminaliseert men het online bekijken van kinderporno (*supra*, nr. 565). Anderzijds legt het verdrag de partijen op om de sector van o.a. media en telecommunicatie aan te zetten een beleid te ontwikkelen om seksuele exploitatie van minderjarigen te voorkomen en om sectorale normen uit te vaardigen over de problematiek via de weg van zelf- of coregulering (art. 9, 2 Convention). Staten zouden ISP's kunnen aanzetten een *code of practice* op te stellen om de toegang tot kinderporno te blokkeren of op zijn minst zulke sites aan te geven bij de

¹⁷⁵¹ Ook het EHRM oordeelde recent dat het internet een belangrijke rol speelt in het ontvangen van informatie. Het recht informatie te ontvangen is ook onderdeel van art. 10 EVRM. EHRM, *Times Newspapers v. United Kingdom*, r.o. 27.

¹⁷⁵² Cons. const. 10 juni 2009, n° 2009-580, 16. Een nieuwe wet werd snel ingevoerd (La loi n°2009-1311 van 28 oktober 2009 relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur Internet (Loi Hadopi II), JO 29 oktober 2009), met bevoegdheid voor een alleenzettelend rechter om de sanctie uit te spreken, maar deze bepalingen zijn nog niet in werking. Ook die wet werd overigens onder vuur genomen door de *Conseil constitutionnel* (Cons. const. 22 oktober 2009, n° 2009-590). C. CARON, "La lutte contre la contrefaçon sur Internet dans les lois Hadopi I et II", *Communication Commerce électronique* 2010, n° 1, comm. 1.

¹⁷⁵³ "Légalisation des jeux en ligne: un nouvel obstacle franchi", *La Lettre Omnidroit* 2010, n° 88, 9.

overheid. Een dergelijke aanpak is weliswaar iets minder dwingend dan de overheid die ISP's verplicht de toegang tot bepaalde websites af te sluiten of hen strafbaar stelt wanneer ze toegang verlenen tot zulke websites. Het blokkeren van verkeer van en naar de site is wel niet 100 procent waterdicht. Encryptie en tunnelling kunnen blokkades aan de bron omzeilen.¹⁷⁵⁴ Aanbieders kunnen ook gebruik maken van *mirror sites* of – nog criminel – van technieken als *fast flux DNS*, waarbij door bots geïnfecteerde computers allemaal een IP-adres gaan toekennen aan het domein van de website, waardoor het ongrijpbaar wordt.¹⁷⁵⁵ De medewerking van de *access provider* lijkt dus onvoldoende; de medewerking van de *host provider* lijkt nodig.

2. Noodzaak centraal informatiesysteem

571. België: algemene informatie en 'white list' – Wanneer spelers strafrechtelijke vervolging dreigen op te lopen door deelname aan onvergunde kansspelen, is een informatiesysteem nodig dat hen in staat stelt te beoordelen welke sites legaal zijn en welke niet. Maar ook in de landen die op de verantwoordelijkheid van de speler vertrouwen, moet een informatiesysteem voorhanden zijn. Het moet voor de speler immers relatief eenvoudig zijn om een bewuste keuze te maken. De Kansspelwet bepaalt dat de spelers de nodige informatie en voorlichting moeten krijgen over de wettigheid van online spelen. Een KB moet nader uitwerken wie die informatie moet verstrekken en wat precies moet worden meegedeeld (art. 43/8, §2, 5°). Aan de vergunde sites kan bv. een label worden toegekend.¹⁷⁵⁶ Anderzijds zal de Kansspelcommissie een lijst bijhouden van de aanvullende vergunningen die werden afgegeven (een 'white list') en die toegankelijk is voor iedereen die daar om verzoekt (art. 43/8, §4).

SCHULDITSLUITING MOGELIJK BIJ INFORMATIESYSTEEM? – Het is verboden deel te nemen aan een kansspel wanneer de betrokkene *weet* dat het om een onvergunde exploitatie gaat. Impliceert die strafbaarstelling dat de speler verplicht is de *white list* te consulteren en hij dus eigenlijk steeds moet weten of het een vergund aanbod betreft? Kan hij met andere woorden wel inroepen dat hij niet wist dat de exploitatie onvergund was, eens een dergelijk register (en mogelijk andere vormen van informatie) effectief bestaat? Enerzijds zou de lijst een deel van haar nut verliezen indien ze niet hoeft te worden geconsulteerd. Anderzijds kan men moeilijk van de speler verwachten elke dag de lijst te checken op wijzigingen, zonder dat men in andere wegen van informatie (zoals bv. een betrouwbaarheidslabel) voorziet. De discussie focust op de schuld van de speler, het subjectieve delictsbestanddeel. Aangezien het om een wanbedrijf gaat en de wettelijke bepaling niets expliciteert, volstaat algemeen opzet. Een speler die *wetens en willens* de materiële gedraging (deelnemen aan een onvergund spel) stelt, is strafbaar. Het weten of moeten weten slaat niet op de graad van opzet, maar op het bewijs van het subjectieve delictsbestanddeel. Het houdt in elk geval geen omkering van de bewijslast in.¹⁷⁵⁷ Een speler neemt deel aan een illegaal kansspel en wordt, gezien de informatietechnieken, geacht te weten dat het kansspel onvergund is en bijgevolg dat zijn gedraging een inbreuk

¹⁷⁵⁴ *Gambling Review Report*, 166, 30.6.

¹⁷⁵⁵ A. BAUER, *Jeux en ligne et menaces criminelles*, juni 2008, 34.

¹⁷⁵⁶ Verslag commissie Justitie, nr. 52-1992/6, 87 en wetsontwerp, nr. 52-1992/1, 10.

¹⁷⁵⁷ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht: in hoofdlijnen*, 2006, 288.

op een strafwet vormt. De speler zal daarop een schulditsluitingsgrond inroepen, namelijk dwaling: hij wist niet dat de site onvergund was. Aangezien enkel onoverwinnelijke dwaling in aanmerking komt, hangt de slaagkans van het verweer van de speler af van het niveau van het informatiesysteem. Als een gemiddeld redelijk en vooruitziend persoon¹⁷⁵⁸ in dezelfde situatie had kunnen weten dat de site onvergund was en zijn gedrag bijgevolg strafbaar, dan faalt het inroepen van de dwaling. Met andere woorden hoe gesofisticeerder en toegankelijker de informatie, hoe groter de kans dat de speler zijn straf niet kan ontlopen. In het oorspronkelijke ontwerp luidde het nog dat men *moet weten* dat het gaat om een onvergund kansspel.¹⁷⁵⁹ Daarmee wordt verwezen naar een potentieel weten, wat de bewijslast van het parket zou verlichten. Op zich maakt die formulering weinig verschil. Uit de vereiste onoverwinnelijkheid van de dwaling vloeit voort dat, ook al bepaalt de wet het niet uitdrukkelijk, potentieel en eigenlijk weten worden gelijkgeschakeld.¹⁷⁶⁰

572. Groot-Brittannië: *white list* en label – Ook in Groot-Brittannië wordt een openbaar register bijgehouden van alle vergunninghouders, zowel van *operating licences* als *personal licences* (s. 106, zoals toegepast door s. 128). Op die manier kan het publiek zich ervan vergewissen of een bepaalde exploitant over een vergunning beschikt.¹⁷⁶¹ Het nadeel van het Britse systeem is echter dat de toegang tot het register betalend is (s. 106(2)). Daardoor is het weinig waarschijnlijk dat de speler zich de moeite getroost om het register te raadplegen, wat de hele idee van de zelfbewuste consument die instaat voor zijn eigen veiligheid ondergraaft. Er is echter nog een andere manier van informeren, die ervoor zorgt dat de speler uiteindelijk wel relatief eenvoudig op de hoogte is van de legaliteit van de website. Elke vergunninghouder moet immers duidelijk maken op zijn website dat hij vergund is en gecontroleerd wordt door de *Gambling Commission* (LCCP 2008, 13, para. 8).

573. Frankrijk: informatieplicht providers en *white list* – In Frankrijk verplicht art. 6, I., 7, 5^e lid van de Loi pour la confiance dans l'économie numérique *access* en *host providers* om hun klanten de illegaliteit van bepaalde kansspelsites te signaleren. Zij moeten eveneens hun klanten informeren over het risico dat ze lopen door deel te nemen aan illegale spelen. Wanneer de providers hun verplichtingen niet nakomen, lopen ze het risico op een gevangenisstraf van 1 jaar en een boete van 75 000 euro (art. 6, VI, 1). Een uitvoeringsdecreet was nodig om de voorwaarden te bepalen waaraan de boodschap moest voldoen die de providers moeten weergeven. Dat decreet werd nog steeds niet genomen.

Het belang van een informatiesysteem voor kansspelen werd erkend tijdens de parlementaire voorbereiding¹⁷⁶² en de nieuwe wet bepaalt dat een lijst bijgehouden wordt van de online operatoren die een vergunning hebben gekregen. De manier om deze lijst te communiceren is het meest verregaand in dit land. Er is immers niet gewoon een

¹⁷⁵⁸ *Idem*, 2006, 304.

¹⁷⁵⁹ Wetsontwerp, nr. 52-1992/1, 100.

¹⁷⁶⁰ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht: in hoofdlijnen*, 2006, 288.

¹⁷⁶¹ Explanatory notes, para 322.

¹⁷⁶² E. BLESSIG en J. MYARD, *Rapport d'information déposé par la délégation e l'assemblée nationale pour l'union européenne sur le monopole des jeux au regard des règles communautaires*, Ass. nat. 2008, n° 693, 100.

inzagerecht. De lijst wordt officieel gepubliceerd in het *Journal officiel*. Bovendien wordt hij ook bekendgemaakt – voor het deel met de vergunningen voor paardenwedenschappen – in een nationaal tijdschrift dat over de paardensport gaat en – voor het deel met de vergunningen voor sportwedenschappen – in een nationaal sporttijdschrift (art. 21, VII). Daarnaast moet de vergunninghouder ook het nummer van zijn vergunning bekend maken op de website.¹⁷⁶³

574. Rechtsvergelijkende evaluatie – De Franse wetgever heeft (voorlopig) het meest verregaande informatiesysteem. Het betalende Britse systeem vormt een nodeloze drempel voor de speler, waardoor de wetgever lijkt te zondigen tegen zijn eigen filosofie om de speler het heft in handen te laten nemen, op voorwaarde dat hij goed geïnformeerd is. Natuurlijk is er wel de ‘positieve’ informatie door middel van labels voor vergunde sites, die de speler de nodige informatie verstrekt (*infra*, nr. 632). Vandaar acht men een eenvoudig toegankelijke *white list* waarschijnlijk overbodig. In België doet men er goed aan de *white list* eenvoudig consulteerbaar te maken, in het licht van de strafbaarstelling van de speler. De combinatie met de ‘positieve’ informatie, site per site, lijkt echter ook hier onontbeerlijk en waarschijnlijk zeker zo efficiënt als een centraal informatiesysteem (dat veeleer dient voor de ISP’s). De Belgische wetgever is zich hier duidelijk van bewust.

C. Derden

1. Strafbaarstelling

575. België: apart misdrijf vergemakkelijken exploitatie – De Kansspelwet bepaalt dat wie de exploitatie van een kansspel vergemakkelijkt, reclame maakt voor een kansspel of spelers werft voor een kansspel, strafbaar is wanneer hij weet dat het gaat om de exploitatie van een kansspel dat niet is vergund in toepassing van de wet (art. 4, §2). Daarnaast is ook de persoon die een rechtstreekse invloed kan hebben op het eindresultaat van het spel en toch deelneemt aan datzelfde spel strafbaar (art. 4, §3). De eersten kunnen een gevangenisstraf oplopen van één maand tot drie jaar en/of een boete van 26 tot 25 000 euro (art. 64); de anderen een gevangenisstraf van zes maanden tot vijf jaar en/of een boete van 100 tot 100 000 euro (art. 63). De strafbaarstelling van deelnemers die een invloed kunnen hebben op het eindresultaat is ingegeven door een gokschandaal dat België trof in 2006, waarbij voetballers en trainers de uitkomst van wedstrijden vervalsten met het oog op bepaalde wedenschappen op die wedstrijden.¹⁷⁶⁴

ISP EN FINANCIËLE INSTELLINGEN STRAFBAAR – De exploitatie van onvergunde kansspelen vergemakkelijken kan een ruime lading dekken, wat de bedoeling van de wetgever is. Hij geeft te kennen dat zowel de *host provider* als de internetprovider (*access provider*) de exploitatie vergemakkelijken en bijgevolg strafbaar zijn. Hetzelfde geldt voor de financiële instellingen die transacties mogelijk maken voor onvergunde

¹⁷⁶³ Art. 1 décret n° 2010-518.

¹⁷⁶⁴ Wetsontwerp, nr. 52-1992/1, 18. Zie al: memorie van toelichting bij wetsontwerp houdende diverse bepalingen (II), *Parl. St. Kamer* 2006-07, nr. 51-2761/1, 63.

kansspelen.¹⁷⁶⁵ In de VS probeert men al langer via laatstgenoemden het internetgokken aan te pakken. De Unlawful Internet Gambling Funding Prohibition Act van 2002 maakte het illegaal voor kredietkaartmaatschappijen en andere financiële instellingen om elektronische betalingen, cheques, kredietkaarten en andere vormen van betaling te aanvaarden van personen die online speelden.¹⁷⁶⁶ De druk en (dreiging met) vervolging helpen wel degelijk: VISA, Mastercard en PayPal weigeren al sinds 2003 financiële transacties gerelateerd met kansspelen uit te voeren en Paypal heeft 10 miljoen dollar betaald in een minnelijke schikking met het *Justice Department* wegens beweerde overtreding van de Interstate Wire Act.¹⁷⁶⁷

2. Geen strafbaarstelling

576. Groot-Brittannië: niet inbegrepen in *provision for the facilities of gambling* – De Gambling Act creëert geen aparte misdrijfomschrijvingen voor personen die de exploitatie van kansspelen faciliteren. De definitie van de *provision for the facilities of gambling* is dermate ruim dat ze ook die ‘medeplichtigen’ vat (*supra*, nr. 501). Degenen die *remote communication* ter beschikking stellen van spelers en exploitanten vallen echter buiten het toepassingsgebied van de Gambling Act 2005 (s. 5(2)(c)). ISP’s kunnen dus, in tegenstelling tot in België, niet worden vervolgd onder de Gambling Act. S. 5(3) nuanceert echter dat de Act wel van toepassing is op degenen die voorzieningen voor *remote communication* ter beschikking stellen als die voorzieningen (i) zodanig aangepast zijn of gepresenteerd worden om hun gebruik voor kansspelen te vergemakkelijken of er de aandacht op te trekken en (ii) hun aard, aanpassing of presentatie zodanig is dat redelijkerwijze niet kan worden aangenomen dat ze voor een ander doel dan kansspelen worden gebruikt of dat ze bedoeld zijn om geheel of gedeeltelijk voor kansspelen te worden gebruikt. Daarbij werd gedacht aan het ter beschikking stellen van computers die duidelijk aangeven dat ze dienen om op te spelen.¹⁷⁶⁸

AANBOD GAMBLING SOFTWARE – Een specifiek misdrijf wordt gecreëerd voor de aanbieders van *gambling software*. Dat is software die gebruikt wordt in verband met *remote gambling* (s. 41(2)(a)). Wie dergelijke software als handelsactiviteit wil vervaardigen, installeren, aanpassen of leveren aan exploitanten van online spelen heeft zelf ook een *operating licence* nodig (s. 41(1)). Het doel is vooral om de eerlijkheid van het spel te garanderen.¹⁷⁶⁹ Wie de bepaling overtreedt, wordt gestraft met een even zware straf als het hoofdmisdrijf in s. 33 (s. 41(4) en (5)). Degene die de diensten voor de *remote communication* levert, levert geen *gambling software* in de zin van de wet (s. 41(3)). De wet maakt hier nogmaals duidelijk, ditmaal uitdrukkelijk, dat ISP’s niet strafbaar zijn onder de Gambling Act.

577. Frankrijk: geen apart misdrijf, hoogstens medeplichtigheid – Bij de totstandkoming van de nieuwe wet op online poker en weddenschappen benadrukte men

¹⁷⁶⁵ Wetsontwerp, nr. 52-1992/1, 18.

¹⁷⁶⁶ S. WATSON, P. LIDDELL, R. S. MOORE en W. D. ESHEE, *Journal of Public Policy & Marketing* 2004, 210.

¹⁷⁶⁷ *Idem*, 210.

¹⁷⁶⁸ Explanatory notes, para 44.

¹⁷⁶⁹ *Idem*, para 159.

het belang van zowel het blokkeren van uitbetalingen als het blokkeren van illegale websites ook in Frankrijk.¹⁷⁷⁰ Uiteindelijk besloot men, net als in Groot-Brittannië, die tussenkomende derden niet rechtstreeks strafbaar te stellen, zoals in België wel het geval is. Er is natuurlijk wel de mogelijke strafrechtelijke medeplichtigheid, maar die vereist een bewuste deelname aan de strafrechtelijke inbreuk (het aanbieden zonder vergunning)(art. 121-7 code pénal).¹⁷⁷¹

3. Medewerking

578. België: samenwerking Kansspelcommissie – ISP's – Ook al stelt men ISP's en andere derden niet strafbaar, men kan wel hun hulp inroepen bij de bestrijding van het illegale aanbod. Groot-Brittannië lijkt die weg echter niet te willen bewandelen, Frankrijk wel. Ook in België mikt men – ondanks de strafbaarstelling – op een samenwerking met de tussenkomende derden. De Belgische wetgever legt de genoemde providers een hogere aansprakelijkheid op dan degene waar ze normaal onder vallen. Op zich is dat perfect mogelijk (*supra*, nr. 112). Betekent dit alles dat ze actief op zoek moeten gaan naar illegale sites en die blokkeren? Volgens de letterlijke lezing van het artikel in combinatie met de *white list* die de Kansspelcommissie opstelt wel. In de memorie van toelichting klonk het echter dat zij *verzocht* zullen worden illegale inhoud ontoegankelijk te maken¹⁷⁷², wat geen positieve verplichting tot actie op eigen initiatief impliceert. Later verduidelijkte de regering dat de Kansspelcommissie ook een 'negatieve lijst' van de niet-vergunde sites zal bijhouden en dat ISP's de toegang hiertoe *moeten* blokkeren.¹⁷⁷³ De uiteindelijke idee lijkt te zijn dat er een samenwerking komt tussen de ISP's en de Kansspelcommissie, waarbij de ISP's optreden als hen de nodige informatie wordt aangeboden.¹⁷⁷⁴ Ze hoeven dus niet proactief websites af te sluiten. Die aanpak is een stuk positiever dan hen louter te beschouwen als overtreders en hen zo negatief te verplichten bepaalde acties te ondernemen. Het is waarschijnlijk productiever hen als bondgenoten te zien, dus zonder hen meteen sancties op te leggen. Men heeft vooral de Belgische *access providers* op het oog en niet zozeer de *host providers*, hoewel in hun medewerking zinvoller en effectiever zou zijn (*supra*, nr. 110). Zij bevinden zich echter zelden in België en zijn daardoor moeilijker aanspreekbaar.

De vraag rijst of de voorafgaande tussenkomst van een rechter niet vereist is om de toegang tot een website te blokkeren, wat in Frankrijk een punt van discussie was (*supra*, nr. 570). Uiteindelijk achtte de Franse wetgever die rechterlijke tussenkomst op voorhand onontbeerlijk (*infra*, nr. 579). Volgens Siemerink moet de beoordeling van de onrechtmatigheid ook worden overgelaten aan de rechter en is het pas na een bevel van

¹⁷⁷⁰ Rapport Durieux, 40; E. BLESSIG en J. MYARD, *Rapport d'information déposé par la délégation e l'assemblée nationale pour l'union européenne sur le monopole des jeux au regard des règles communautaires*, Ass. nat. 2008, n° 693, 102-103.

¹⁷⁷¹ ROUALT & RIBEYRE, *JurisCl.* 2005, nr. 213. Er is wel een apart misdrijf dat o.a. reclame, promotie en het vergemakkelijken van de exploitatie van verboden loterijen bestraft, in de wet van 21 mei 1836: "*Sont punis de 30 000 euros d'amende ceux qui auront [...] facilité l'émission des billets*" (art. 4, 2° lid). Door het gebruik van de term '*billets*' lijkt het echter uitsluitend te gaan over loterijen T. VERBIEST, "France", in M. BALESTRA en A. CABOT (eds.), *Internet Gambling Report IX*, 2006, 363.

¹⁷⁷² Wetsontwerp, nr. 52-1992/1, 10.

¹⁷⁷³ Verslag commissie Justitie, nr. 52-1992/6, 7.

¹⁷⁷⁴ Verslag commissie Justitie, nr. 4-1411/6, 17.

zijnentwege dat de ISP moet overgaan tot blokkering.¹⁷⁷⁵ Die redenering klopt voor moeilijke beoordelingen, zoals inbreuken op auteursrechten. Men kan die niet overlaten aan de ISP zelf of aan klagende privé-personen. Hier liggen de kaarten echter anders. Ten eerste zal de inbreuk naar Belgisch recht steeds manifest zijn. De website heeft een Belgische vergunning of niet, wat eenvoudig vast te stellen is. Er is geen beoordelingsmarge, de aanbieder begaat een misdrijf naar Belgisch recht en moet dus een halt worden toegeroepen (op Belgische bodem). Ten tweede moet de ISP niet handelen op klacht van een derde of op eigen initiatief. De Kansspelcommissie zal hem verzoeken actie te ondernemen. Redenen van algemeen belang (bescherming van de speler, tegengaan criminaliteit) rechtvaardigen een dergelijk onmiddellijk, preventief optreden. Een rechter kan nog steeds achteraf een controle uitvoeren. Om problemen te vermijden, is het echter aangewezen om deze ‘samenwerking’ tussen de Kansspelcommissie en de ISP’s wettelijk uit te werken in een KB. Op die manier kan de ISP niet weigeren de toegang te blokkeren, maar krijgt de uitbater van de website die geblokkeerd wordt ook de nodige procedurele garanties. Een ingebrekestelling, naar Frans voorbeeld, is daarbij een goede stap. De aanbieder weet op dat ogenblik dat zijn website ontoegankelijk zal worden gemaakt indien hij niet overgaat tot conformering, *i.e.* het zelf ontoegankelijk maken van zijn site voor Belgische burgers of de aanvraag van een vergunning (wat *in casu* meestal onmogelijk zal zijn, gezien de *numerus clausus*). Hij moet ook op de hoogte worden gebracht van het effectief afsluiten van de toegang in een later stadium en zijn mogelijkheid tot verweer.

579. Frankrijk: tussenkomst rechter – In Frankrijk stuurt de *ARJEL* onvergunde aanbieders een ingebrekestelling waarin de sancties van art. 56 in herinnering worden gebracht (art. 61, 1^e lid). Gaat de operator niet over tot stopzetting van zijn activiteit, dan kan de voorzitter van de *ARJEL* zich in kort geding richten tot het *tribunal de grande instance* van Parijs om de toegang tot de website te laten stopzetten door de *host provider* of de *access provider* (art. 61, 2^e lid). De Franse wetgever acht dus de tussenkomst van de rechter onontbeerlijk om tot een dergelijke afsluiting over te gaan. De voorzitter kan de rechtbank bovendien ook vragen een maatregel op te leggen om elke verwijzing in een zoekmachine of gids stop te zetten. De wetgever ziet de ISP’s duidelijk als medestanders die goed moeten worden behandeld: een decreet zal de modaliteiten vastleggen volgens dewelke de ISP’s vergoed zullen worden voor de meerkost die volgt uit de hun opgelegde verplichting (art. 61, 5^e lid). Ook op de medewerking van de banken wordt gerekend. Wanneer de operator na de ingebrekestelling niet overgaat tot stopzetting, dan kan de minister van Begroting, op voorstel van de *ARJEL*, beslissen om voor een duur van zes maanden (hernieuwbaar) elke beweging of transfer van fondsen van of naar rekeningen van de operator te verbieden (art. L 563-2 code monétaire et financier, zoals ingevoegd door art. 62). Die bepaling vervangt de in 2007 ingevoerde, soortgelijke verplichting voor de banken (art. L 563-1 t.e.m. 563-5), die nooit in werking trad, wegens het ontbreken van een uitvoeringsbesluit.¹⁷⁷⁶

¹⁷⁷⁵ L.A.R. SIEMERINK, *De overeenkomst van Internet Service Providers met consumenten*, 225.

¹⁷⁷⁶ X. DELPECH, “Contributions des banques à la lutte contre le jeu illicite en ligne”, *Dalloz actualité* 9 maart 2007.

§3. Specifieke regels: Voor het spel

580. Inleidende opmerking: beperkte vergelijking – De bespreking van de regels die verbonden zijn met het concrete online spel is noodzakelijkerwijze beperkter op het vlak van rechtsvergelijking. Op dit ogenblik hebben immers enkel Groot-Brittannië en Frankrijk een volledig uitgewerkte regelgeving voor online spelen. In België is het kader voor online spelen wel goedgekeurd met de wetswijziging, maar de concrete uitvoering ervan laat op zich wachten. De wettelijke bepalingen die gelden voor alle kansspelen of kansspelinrichtingen kunnen wel worden besproken en vergeleken met de buitenlandse regels. Soms wordt ook een vergelijking gemaakt met bestaande regels voor reële spelen die met grote waarschijnlijkheid een analoge toepassing voor online spelen zullen kennen.

Zoals aangegeven volgt de verdere analyse de chronologie van het spel. Eerst komt de situatie vooraleer de speler effectief begint te spelen aan bod (nrs. 581 tot 641). Daarbij is ook aandacht voor enkele algemene regels die het aanbod vorm geven (nr. 581). Na de regels voor het eigenlijke spel (nrs. 642 tot 662), besluit de analyse met de afwikkeling na het spel, te weten de problematiek van de uitbetaling en de regeling voor mogelijke geschillen (nrs. 663 tot 666).

I. Aanbod

581. Gescheiden aanbod – Een duidelijke lijn in de Belgische Kansspelwet vóór de wijziging, was de strikte scheiding tussen verschillende soorten spelen. Elke kansspelinrichting heeft zijn eigen spelen. Casino's, de strengst gereguleerde inrichtingen, mogen de 'zwaarste' spelen aanbieden. Een speler in een kansspelinrichting klasse III kon op die manier bv. niet verleid worden tot het spelen op slots. Ook in Groot-Brittannië vinden we die scheiding tussen de verschillende reële spelen terug, met het oog op het vermijden dat de consument van een 'softere' vorm overschakelt op een 'hardere' spelvorm.¹⁷⁷⁷ Op die manier probeert men een omgevingsfactor die verslaving kan beïnvloeden te controleren.¹⁷⁷⁸ In België sloeg de wetswijziging een kleine bres in die visie. Een vaste kansspelinrichting klasse IV (weddenschappen) mag immers ook twee automatische kansspelen exploiteren die weddenschappen op soortgelijke activiteiten aanbieden als deze die worden aangegaan in het wedkantoor (art. 43/4, §2, 2° lid). Het gaat hier niet om weddenschappen via het internet op bv. buitenlandse sportevenementen, maar om weddenschappen op virtuele evenementen, zoals een virtuele paardenrace. Iemand die wedt, toch een aparte vorm van kansspel, zal nu misschien gelokt worden door een aanwezige speelautomaat en zo overschakelen op een andere, 'hardere', vorm van gokken.

ONLINE VOLLEDIG GESCEIDEN – De gewijzigde Kansspelwet wil de scheiding van het aanbod ook doortrekken naar de online wereld. De aanvullende vergunning heeft immers enkel betrekking op de kansspelen die ook worden uitgebaat in de reële inrichting van de

¹⁷⁷⁷ Bv. Reg 5 National Lottery Regulations 1994 (SI 1994/189), zoals gewijzigd door de National Lottery (Amendment) Regulations 2007 (SI 2007/2307).

¹⁷⁷⁸ MIERS, 348 en 413.

vergunninghouder (art. 43/8, §1; *supra*, nr. 505). Waarschijnlijk spelen hier ook deels economische motieven. Men wil de bestaande casino's en speelautomatenhallen niet in elkaars vaarwater laten komen. In de praktijk betekent die scheiding dat er aparte websites zijn voor weddenschappen en voor andere spelen. De vergunninghouders A+ en B+ bieden inhoudelijk grotendeels vergelijkbare spelen aan, maar de winst- en inzetlimieten zullen verschillen. In Groot-Brittannië is er op zich ook een scheiding tussen de verschillende soorten *remote operating licences*. De houder van een *remote betting licence* kan bv. geen casinospelen aanbieden. *Remote casinos* zijn echter niet onderworpen aan de beperkingen qua spelen die mogen worden aangeboden, wat wel het geval is voor de reële casino's. Voor de reële casino's stelt de *Gambling Commission* een lijst van goedgekeurde spelen op, net als de Kansspelcommissie. Voor online spelen is dat niet het geval. De reden daarvoor zou zijn dat online een veel ruimer spectrum van spelen beschikbaar is dat onmogelijk op te lijsten valt.¹⁷⁷⁹ Die redenering gaat natuurlijk enigszins op, maar tegelijk is het een berusten in de nederlaag. Men erkent als het ware dat het onmogelijk is het reeds bestaande nog terug te dringen en mogelijke nieuwe evoluties te voorzien. In plaats van een lijst zijn alle spelen mogelijk, zo lang ze voldoen aan bepaalde voorwaarden. De hoofdvoorwaarde is dat de functionaliteit van elk spel in overeenstemming is met de *Remote Gambling and Software Technical Standards* en getest wordt voordat het spel live gaat. In Frankrijk is de scheidslijn wel heel duidelijk: slechts drie categorieën spelen mogen online worden aangeboden en dat allemaal met een andere vergunning.

II. Toegang tot het spel

A. Registratie

1. Openen spelersaccount

582. Registratie – Wanneer een speler voor de eerste maal wil deelnemen aan een online spel, is het nodig dat hij zich registreert. Hij moet zijn identiteit kenbaar maken. Enerzijds om vast te stellen of hij wel de vereiste leeftijd heeft of niet om andere redenen uitgesloten is van een deelname. Anderzijds uit praktische overwegingen, om te weten op welke bankrekening hij moet worden uitbetaald. Daarnaast kan de registratie voor de exploitant ook interessant zijn in het kader van directe marketing. De registratie voltrekt zich meestal in de vorm van het openen van een spelersrekening. Op dat ogenblik sluit de speler het (exploitatie)contract met de exploitant.

583. Geen wettelijke richtlijnen vs. zeer gedetailleerd – In België zal de registratie- en identificatieprocedure worden vastgelegd bij KB (art. 43/8, §2, 2°). De exploitant moet ook garanderen dat het betalingsverkeer, dus de bevoorrading van de spelersrekening, veilig verloopt (art. 43/8, §2, 1°, b). De Britse wetgever stelt geen bijzondere eisen aan de manier waarop de registratieprocedure verloopt. De exploitant moet gewoon zorgen dat hij aan alle andere wettelijke verplichtingen kan voldoen (bv. weren minderjarigen), op de wijze die hij verkiest. Dat staat in sterk contrast met de Franse wet, die zelfs een definitie geeft van de spelersrekening (art. 10, 4°): “*Un compte de joueur en ligne*

¹⁷⁷⁹ D. MIERS, *Gaming Law Review* 2006, 475.

s'entend du compte attribué à chaque joueur par un opérateur de jeux ou de paris en ligne pour un ou plusieurs jeux. Il retrace les mises et les gains liés aux jeux et paris, les mouvements financiers qui leur sont liés, ainsi que le solde des avoirs du joueur auprès de l'opérateur.” Wat de rekening precies is, wordt eigenlijk niet gezegd (men definieert aan de hand van het begrip ‘*compte*’ zelf), maar wel wat ze verplicht moet bevatten. Een uitvoeringsdecreet bepaalt de gegevens die de speler verplicht bekend moet maken bij de registratie.¹⁷⁸⁰ De vergunninghouder moet zowel bij de initiële registratie als bij elke aanmelding verifiëren of de speler wel een fysieke persoon is en geen robot die automatisch speelt (art. 17, 1^e lid). Hij doet dat door een toegangscode te eisen. De vergunninghouder moet bewijzen dat hij een procedure in voege heeft die garandeert dat niemand kan deelnemen aan een spel zonder eerst geregistreerd te zijn. Vanaf de registratie is het al wel toegelaten te spelen, ook al zijn de noodzakelijke gegevens (identiteit, leeftijd, adres, bankrekeningnummer) nog niet geverifieerd (art. 17, 4^e lid). Blijken de gegevens achteraf incorrect, dan wordt de rekening niet gevalideerd en het krediet saldo niet uitbetaald. De wet bepaalt uitdrukkelijk dat het openen van de rekening een bewuste daad van de speler zelf moet zijn en niet het gevolg van een automatische inschrijving (art. 17, 3^e lid). De bevoorrading van de rekening mag enkel gebeuren met betalingsmiddelen afkomstig van een bank uit EU of uit de EEA op voorwaarde dat het land een samenwerkingsverdrag inzake belastingen heeft gesloten met Frankrijk (art. 17, 6^e lid). De bankrekening die de speler koppelt aan zijn spelersrekening voor de uitbetaling van zijn winsten moet ook bij een bank uit één van die landen zijn (art. 17, 7^e lid). Die eis dient de betrouwbaarheid van het betalingsverkeer en garandeert enige financiële transparantie, om witwassen te vermijden. De wet bepaalt niet zelf welke betaalmiddelen de speler kan gebruiken, maar verwijst naar de middelen vernoemd in boek I, titel III, hoofdstuk III van de code monétaire et financier (art. 17, 6^e lid). Dat betekent dat gebruik van een chèque is uitgesloten, maar kredietkaarten en elektronische portemonnees zijn wel toegelaten.

584. Verificatie – In alle procedures is er een ogenblik waarop de exploitant de gegevens van de speler moet verifiëren, daarbij rekening houdend met de bescherming van de privacy van de speler (*infra*, nr. 587). De Britse wetgever geeft niet aan hoe de exploitant dit moet doen. Toegang tot openbare registers (via tussenpersonen) lijkt de meest sluitende optie. In Groot-Brittannië doen operatoren ook een beroep op derden voor de verificatie, maar het is niet duidelijk op welke informatie zij zich baseren en hoe sluitend de controle bijgevolg is. In Frankrijk legt de wetgever wel een verificatieprocedure vast, vergelijkbaar met die van haar nationale loterij (*infra*, nr. 695). De speler moet binnen de maand na registratie een kopie overmaken van zijn identiteitskaart en van een bewijs dat de opgegeven bankrekening op zijn naam staat.¹⁷⁸¹ Dat mag weliswaar via e-mail. Na verificatie van die gegevens, stuurt de exploitant de speler een code (via de post) waarmee zijn voorlopige spelersrekening wordt omgezet in een definitieve.¹⁷⁸²

585. Meerdere spelersaccounts toegelaten in Groot-Brittannië – Krachtens een *social responsibility code provision* in de LCCP moeten de houders van een *remote operating*

¹⁷⁸⁰ Art. 2 décret n° 2010-518.

¹⁷⁸¹ Art. 4 décret n° 2010-518.

¹⁷⁸² Art. 5 décret n° 2010-518.

licence een beleid en procedures ontwikkelen om verschillende spelersaccounts te detecteren die geopend zijn door dezelfde persoon (LCCP 2008, 43-44, para. 2.9). In de gevallen dat vergunninghouders toestaan dat klanten meer dan één spelersrekening hebben, moet de vergunninghouder alle accounts met die speler verbinden en verzekeren dat:

- wanneer een speler ervoor kiest zichzelf uit te sluiten voor één account, hij ook wordt uitgesloten voor alle andere accounts die hij bij die exploitant heeft;
- alle rekeningen van de speler opgevolgd worden en dat beslissingen om over te gaan tot *consumer interaction* (*infra*, nr. 662) gebaseerd zijn op het gedrag en de transacties over alle rekeningen heen;
- waar krediet wordt aangeboden of toegestaan de maximumlimiet wordt toegepast op een gezamenlijke basis over alle rekeningen heen;
- individuele inzetlimieten toegepast kunnen worden over alle rekeningen heen.

Daaraan wordt nog een *ordinary code provision* toegevoegd voor exploitanten onder de vorm van een rechtspersoon die deel uitmaken van dezelfde groep (LCCP 2008, 44, para. 2.9). Zij moeten bij de toepassing van de hierboven genoemde bepalingen ook rekening houden met de spelersaccounts bij andere exploitanten van dezelfde groep. Dat geldt zelfs als andere leden van die groep een vergunning in een ander land dan Groot-Brittannië bezitten. Dergelijke regels zijn noodzakelijk als men het gebruik van meerdere spelersrekeningen bij eenzelfde operator toelaat. Dat verdient echter geen aanbeveling, omdat het de zaken nodeloos complex maakt. De speler dreigt (misschien bewust) het overzicht te verliezen van hoeveel hij exact verspeelt.

2. Privacy

586. Geen absoluut grondrecht – Het recht op privacy is een grondrecht in de meeste Westerse staten (art. 22 GW; art. 8 EVRM). De persoonlijke levenssfeer dient de nodige bescherming te krijgen, maar zoals steeds is dit recht niet absoluut. Beide aspecten (bescherming en mogelijke beperking) komen terug met betrekking tot online kansspelen. Enerzijds moet de vergunninghouder een aantal regels naleven om correct om te gaan met de persoonlijke gegevens van de speler. De speler moet immers de verzekering hebben dat zijn privacy wordt beschermd. Anderzijds moet de overheid in het kader van een strafrechtelijke vervolging in staat zijn die bescherming te doorbreken in functie van de bescherming van de maatschappij.¹⁷⁸³ De bescherming van persoonlijke data is weliswaar niet volledig onder te brengen onder het recht op privacy van art. 8 EVRM. Niet alle persoonsgegevens zijn beschermenswaardig in het licht van het privacybeginsel. Het is maar met art. 8 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie dat de bescherming van persoonsgegevens expliciet wordt erkend als fundamenteel recht op zichzelf.¹⁷⁸⁴

587. Bescherming persoonsgegevens – De vergunninghouders ontvangen een aantal persoonlijke gegevens van de speler. Zij moeten bijgevolg voldoen aan de

¹⁷⁸³ EHRM 2 december 2008, *K.U. v. Finland*, r.o. 49.

¹⁷⁸⁴ P. DE HERT en S. GUTWIRTH, "Privacy, Data Protection and Law Enforcement. Opacity of the Individual and Transparency of the Power", in E. CLAES, A. DUFF en S. GUTWIRTH (eds.), *Privacy and the Criminal Law*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 81.

privacywetgeving die in de betrokken landen van kracht is. De kansspelwetgeving bepaalt daarover niets bijzonders of verwijst naar de algemene privacywetgeving.¹⁷⁸⁵ Bijgevolg moet worden teruggegrepen naar de algemene regels over privacy en databescherming. Die bescherming is geharmoniseerd in de EU door richtlijn 95/46/EG (die niet alleen betrekking heeft op elektronische communicatie) en richtlijn 2002/58/EG.¹⁷⁸⁶ De privacywetgeving bepaalt onder welke voorwaarden persoonsgegevens mogen worden ‘verwerkt’, wat o.a. verzamelen, bewaren, raadplegen, gebruiken en verstrekken omvat (art. 2, b richtlijn 95/46/EG). Een basisbeginsel is dat de persoonsgegevens enkel verwerkt mogen worden op een eerlijke en rechtmatige wijze. De verwerking dient bovendien doelgebonden en proportioneel te zijn (art. 6).¹⁷⁸⁷ De speler die zijn gegevens meedeelt heeft een aantal rechten. Vooreerst moet de aanbieder hem op het ogenblik van de registratie informeren over de identiteit van de verantwoordelijke voor verwerking, de doeleinden van de verwerking en zijn recht om zich te verzetten tegen verwerking in het kader van directe marketing (art. 10). Daarnaast heeft hij een recht op inzage en verbetering van de van hem bewaarde gegevens (art. 12).¹⁷⁸⁸ Er zijn op Europees niveau plannen om die bescherming nog uit te breiden.¹⁷⁸⁹

588. Strafrechtelijk onderzoek en inbreuk op privacy – De keerzijde, of het complement van de privacybescherming, is dat ook bij de bestrijding van criminaliteit rekening moet worden gehouden met dit grondrecht. Het principiële communicatiegeheim mag strafrechtelijk onderzoek echter niet onwerkbaar maken. Beperkingen moeten dus mogelijk zijn, weliswaar onder de voorwaarden van art. 8, §2 EVRM. In België bevat de Wet Elektronische Communicatie het algemene kader met betrekking tot het aanbieden van elektronische communicatiediensten en met betrekking tot de rechten van de gebruikers van die diensten. Telecommunicatieoperators, zoals ISP’s, mogen geen verkeersgegevens bewaren met betrekking tot abonnees of eindgebruikers, of zij moeten die gegevens anonimiseren zodra zij niet langer nodig zijn voor de transmissie van de communicatie (art. 122). Van die regel kan worden afgeweken in het kader van strafrechtelijk onderzoek, maar momenteel enkel op verzoek (art. 46bis Sv.).¹⁷⁹⁰ ISP’s hebben dus geen algemene plicht om gegevens te bewaren. Daarin komt binnenkort verandering, met de omzetting van richtlijn 2006/24/EG, die de verplichting oplegt bepaalde gegevens minstens zes maanden te bewaren. Wanneer het secretariaat van de Kansspelcommissie een onderzoek wil instellen naar spelers die spelen op onvergunde websites, dan kan ze momenteel dus niet eenvoudigweg bij de ISP’s te rade gaan. De te volgen procedure is omslachtiger en het is moeilijk inbreuken voor het verleden vast te stellen zonder concrete aanwijzingen.

¹⁷⁸⁵ Art. 14 van de nieuwe Franse wet bepaalt dat de aanvrager van een vergunning moet aantonen hoe hij zal voldoen aan de verplichtingen van de wet n° 78-17 van 6 januari 1978 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés.

¹⁷⁸⁶ Omgezet door wet 11 december 1998; Data Protection Act 1998; Loi n° 2004-801 van 6 augustus 2004 relative à la protection des personnes physiques à l’égard des traitements de données à caractère personnel tot wijziging van de wet n° 78-17 van 6 januari 1978 relative à l’informatique, aux fichiers et aux libertés

¹⁷⁸⁷ H. GRAUX en J. DUMORTIER, *Privacywetgeving in de praktijk*, Kortrijk, UGA, 2009, 26-31.

¹⁷⁸⁸ Uitdrukkelijk erkend in art. 2 décret n° 2010-518.

¹⁷⁸⁹ EUROPEES PARLEMENT, *Telecompakket: betere consumentenrechten en meer concurrentie*, doc. 20091112BKG64357, 7.

¹⁷⁹⁰ H. GRAUX en J. DUMORTIER, *Privacywetgeving in de praktijk*, 118 en 127.

3. Consumentenrecht van toepassing op contractsluiting

589. Onrechtmatige bedingen – Een deel van het consumentenrecht is ook van toepassing op contracten die online worden gesloten, inclusief op online kansspelen. Richtlijn 93/13/EEG betreffende oneerlijke bedingen in consumentenovereenkomsten is bv. gewoon van toepassing op de online exploitatiecontracten.¹⁷⁹¹ In België is die richtlijn omgezet in de art. 73 e.v. WMPC (art. 31 e.v. WHPC), in Groot-Brittannië in de Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999¹⁷⁹², in Frankrijk door de Code de la consommation. De bedingen in de algemene voorwaarden die de consument-speler aanvaardt zijn niet individueel onderhandeld.¹⁷⁹³ Zij zijn onrechtmatig wanneer ze een kennelijk onevenwicht scheppen tussen de rechten en plichten van de partijen (art. 2, 28°; reg 5; art. L 132-1, 1^e lid). Naast die algemene toetsingsnorm leggen de consumentenwetten een lijst vast van bedingen die sowieso onrechtmatig zijn en die de exploitant dus moet vermijden (art. 74; *schedule* 2; art. R 132-1). Onrechtmatige bedingen zijn relatief nietig, weliswaar met ambtshalve verplichting voor de rechter om de nietigheid op te werpen.¹⁷⁹⁴ De nietigheid betreft in principe enkel de onrechtmatige clausule (art. 75, §1; reg 8(2); art. L 132-1, 8^e lid).

De beoordeling van het onrechtmatige karakter van bedingen heeft geen betrekking op de bepaling van het eigenlijke voorwerp van de overeenkomst (art. 73, 3^e lid; reg 6(2)(a); art. L 132-1, 7^e lid). Volgens sommigen maken de spelactiviteit en de bijhorende spelregels onderdeel uit van het eigenlijke voorwerp en zijn ze dus aan de toepassing van de regels over onrechtmatige bedingen onttrokken.¹⁷⁹⁵ De spelregels zouden dus niet kunnen worden getoetst op hun rechtmatigheid. M.i. is dat een te ruime interpretatie van het voorwerp van de overeenkomst. In eerste instantie wordt een exploitatieovereenkomst gesloten, die sowieso niet rechtstreeks betrekking heeft op de spelactiviteit. Maar ook de spelcontracten die binnen het kader van die exploitatieovereenkomst tot stand komen hebben slechts als eigenlijk voorwerp de afspraak over winst en verlies, die afhangt van de uitkomst van de spelactiviteit (*supra*, nr. 191). De details van de spelactiviteit horen daar niet meer onder.

De bedingen moeten duidelijk en begrijpelijk zijn opgesteld (art. 40, §1; reg 7(1)). Dat vloeit ook voort uit de LCCP. De duidelijkheid slaat zowel op formele kenmerken

¹⁷⁹¹ In Groot-Brittannië bepaalt de LCCP dat overigens uitdrukkelijk als *general condition*: LCCP 2008, 12, para. 7.

¹⁷⁹² SI 1999/2083. Ook s. 3(2) Unfair Contract Terms Act 1977 is van toepassing (SMITH & MONKCOM 2009, 1122, 20.33-20.34). Die wet is van toepassing op alle contracten, niet enkel consumentencontracten (voor het onderscheid met de Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations: C. WILLETT, *Fairness in consumer contracts: the case of unfair terms*, Aldershot, Ashgate, 2007, 76-79).

¹⁷⁹³ In België is dat weliswaar geen vereiste voor de toepassing van de WMPC, in tegenstelling tot de richtlijn en de UCCTR (reg 5(1)), die enkel toetredingscontracten viseren (R. STEENNOT, *Handboek consumentenbescherming en handelspraktijken*, 133, nr. 236).

¹⁷⁹⁴ P. CAMBIE, *Onrechtmatige bedingen*, Gent, Larcier, 2009, 429, nr. 544; R. STEENNOT, *Handboek consumentenbescherming en handelspraktijken*, 158-161, nrs. 282-284. Cf. I. DEMUYNCK, *De inhoudelijke controle van onrechtmatige bedingen: onderzoek van de Wet van 14 juli 1991 op de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument*, Gent, diss. doct., 2000, 731. In Frankrijk bepaalt de wet dat de regeling van openbare orde is: art. L 132-1, 9^e lid.

¹⁷⁹⁵ SMITH & MONKCOM 2009, 1118, 20.23.

(overzichtelijke presentatie, lettertype, ...) als op inhoudelijke (ondubbelzinnig).¹⁷⁹⁶ Bovendien moet de speler op de hoogte worden gebracht van wijzigingen van de voorwaarden alvorens ze in voege treden (LCCP 2008, 12, para. 7).

590. Verkoop op afstand – Ook de richtlijn verkoop op afstand is van toepassing op online kansspelen, met uitzondering van het herroepingsrecht. In België zijn de relevante bepalingen terug te vinden in art. 45-57 van de WMPC (afdeling 9 WHPC). Groot-Brittannië zette de richtlijn om in de Consumer Protection (Distance Selling) Regulations 2000¹⁷⁹⁷, Frankrijk nam de bepalingen over in de Code de la consommation. Het belangrijkste gevolg is dat de vergunninghouder verplicht wordt bepaalde informatie te verschaffen, zoals zijn identiteit en adres, de prijs van het product en het niet bestaan van het herroepingsrecht (art. 45; reg 7; art. L 121-18). Overtreding kan zelfs strafrechtelijk worden gesanctioneerd, al is dat zeer uitzonderlijk.¹⁷⁹⁸ De bedoeling is om de consument in te lichten vóór de contractsluiting, zodat hij kan geïnformeerd kan beslissen al dan niet te contracteren. De consument moet op een ondubbelzinnige, heldere en begrijpelijke wijze worden ingelicht. Het wordt aanvaard dat een *duidelijke* hyperlink naar de verplichte informatie volstaat; een loutere verwijzing naar de algemene voorwaarden is niet voldoende.¹⁷⁹⁹ De consument moet ook bevestiging van een deel van die informatie op een duurzame drager ontvangen (veelal een e-mail), vóór de uitvoering van de overeenkomst (art. 46; reg 8; art. L 121-19, I). Belangrijk in deze context is vooral dat de consument duidelijk op de hoogte wordt gebracht dat hij geen herroepingsrecht heeft.

591. Wijziging op komst? – Zowel de Richtlijn oneerlijke bedingen als de Richtlijn verkoop op afstand maken het voorwerp uit van de herziening die het Voorstel voor een richtlijn betreffende consumentenrechten (*supra*, nr. 76) nastreeft. Het Voorstel sluit kansspelen (net als de richtlijnen die worden herzien) niet uit, waardoor ook voor de online exploitatiecontracten wijzigingen zouden kunnen optreden, vooral op het vlak van de informatieverplichting. De richtlijn beoogt een volledige harmonisatie, o.a. met betrekking tot precontractuele informatie, waardoor de lidstaten geen strengere regels meer kunnen aannemen. Daarom is er ook voor de onrechtmatige bedingen weinig enthousiasme voor een volledige harmonisatie, aangezien veel lidstaten momenteel kiezen voor een hogere beschermingsstandaard.¹⁸⁰⁰ Volledige harmonisatie kan een negatieve impact hebben op het bestaande nationale consumentenbeleid én het nationale contractenrecht.¹⁸⁰¹ Het is echter weinig waarschijnlijk dat het huidige voorstel van de Commissie in deze vorm de eindmeet haalt op zeer korte termijn. Om die reden wordt niet ingegaan op de inhoud ervan en de verschillen met de geldende regelgeving.

¹⁷⁹⁶ P. CAMBIE, *Onrechtmatige bedingen*, 2009, 131, nr. 154; R. LOWE en G. WOODROFFE, *Consumer law and practice*, London, Sweet & Maxwell, 2004, 160-162.

¹⁷⁹⁷ SI 2000/2334.

¹⁷⁹⁸ R. STEENNOT, *Handboek consumentenbescherming en handelspraktijken*, 314, nr. 617.

¹⁷⁹⁹ E. TERRY, "Art. 78 WHPC", *Comm.Handel.*, 2003, nrs. 9 en 10, 5.

¹⁸⁰⁰ EUROPEES ECONOMISCH EN SOCIAAL COMITÉ, advies van het over het voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende consumentenrechten, *Pb.C.* 23 december 2009, afl. 317, 60.

¹⁸⁰¹ P. ROTT en E. TERRY, "The Proposal for a Directive on Consumer Rights: No Single Set of Rules", *Zeup* 2009, 462-463.

B. Uitsluiting - zelfuitsluiting

592. Verantwoordelijkheid Staat vs. verantwoordelijkheid speler en exploitant – Een belangrijk hulpmiddel voor vele probleemspelers om hun probleem aan te pakken, is om niet meer de mogelijkheid te hebben om te spelen. Vandaar dat mechanismes van uitsluiting en zelfuitsluiting aanwezig zijn in alle kansspelwetgeving.¹⁸⁰² Er loopt in deze materie een diepe scheidingslijn tussen België en Frankrijk aan de ene kant en Groot-Brittannië aan de andere. De grondidee is compleet verschillend en heeft te maken met de visie op de eigen verantwoordelijkheid van de speler. De Britse wetgever laat de uitsluiting over aan de verantwoordelijkheid van de partijen. De overheid speelt geen rol. Dat heeft deels met de juridische cultuur te maken. Zelfregulering, het overlaten aan de partijen zelf, is altijd al een kenmerk van het Britse contractenrecht geweest.¹⁸⁰³ Volwassen mensen moeten voor zichzelf instaan.¹⁸⁰⁴ Wat de uitsluitingsprocedure betreft is er geen centraal systeem waar alle uitsluitingen worden verzameld en dat kan worden geconsulteerd door alle vergunninghouders. De uitsluiting heeft steeds slechts betrekking op één exploitant. De speler moet telkens opnieuw actie ondernemen voor elke site waar hij zich wil laten uitsluiten. De vergunninghouder moet zelf een systeem op poten zetten en in personeel voorzien om dit op te volgen. In de andere landen bestaat een centraal systeem, beheerd door de overheid. Zij legt een lijst aan van spelers die om hun uitsluiting verzoeken en zorgt voor communicatie van die lijst aan alle operatoren. Men kan niet zeggen dat het ene systeem *in se* beter is dan het andere (wegens verschillende visie), maar het is duidelijk dat het Britse veel verwacht van de speler en de exploitant. Als effectieve bescherming van zoveel mogelijk personen het doel is, is de Belgische en Franse optie duidelijk efficiënter en effectiever. Recent klonken ook in de Britse rechtspraak kritische geluiden over het nut van zelfuitsluitingsovereenkomsten in een competitieve markt waar de speler simpelweg voor een andere operator kan kiezen.¹⁸⁰⁵

Het Britse systeem verschilt niet alleen qua principe, ook de inhoud loopt niet gelijk met die van de andere landen. Zo is de periode waarna de speler opnieuw mag beginnen spelen eens hij om zijn reïntegratie heeft verzocht aanzienlijk korter in Groot-Brittannië. Het voordeel van de analyse van het Britse systeem is dat het al volledig is uitgewerkt voor online spelen en dus toch beperkt een gids kan zijn voor de andere landen. De Britse operator heeft immers bepaalde informatieplichten die probleemloos kunnen worden getransponeerd naar het Belgische en Franse systeem en daar zeker zinvol kunnen zijn om de speler op het bestaan en nut van een uitsluitingsprocedure te wijzen.

¹⁸⁰² Voor de burgerrechtelijke gevolgen van de miskenning van een dergelijke uitsluiting door de exploitant: Cass. fr. 22 februari 2007, Jurisdata n° 2007-037484, *JCP G* 2007, II, 10039, noot M. BRUSARIO-AILLAUD; M. DORIS en S. MARCO-COLINO, "Taking Solace in Self-exclusion? Problem Gambling, a Duty of Care and the Impact on EC Private Law", *ERPL* 2009, 387-395; N. HOEKX, "Le joueur pathologique perd-il toujours? Les conséquences civiles de l'interdiction d'accès d'un joueur en Belgique", noot onder BGH 22 november 2007, *ERPL* 2009, 437-451.

¹⁸⁰³ R. SEFTON-GREEN, "Cultural Diversity", in M. HESSELINK, *The politics of a European Civil Code*, 2006, 83.

¹⁸⁰⁴ *Reeves v. Commission of Police* [2000] 1AC 360, 368: "[...] there is a difference between protecting people against harm caused to them by third parties and protecting them against harm they inflict upon themselves. It reflects the individualist philosophy of the common law. People of full age and sound understanding must look after themselves and take responsibility for their actions. This philosophy expresses itself in the fact that duties to safeguard from harm deliberately caused by others are unusual and a duty to protect a person of full understanding from causing harm to himself is very rare indeed."

¹⁸⁰⁵ *Graham Calvert v. William Hill Credit Limited* [2008] EWHC 454 (Ch), 2008 WL 678097, para. 219.

1. Centraal systeem

a) België

593. Bestaand systeem – De Kansspelwet was innovatief met betrekking tot de uitsluiting van de speler die om bescherming vroeg. De speler dient een aanvraag tot uitsluiting in bij de Kansspelcommissie (art. 54, §3, 1°), waardoor hij op een centrale lijst terechtkomt (art. 55). Alle vergunninghouders klasse A en B hebben toegang tot die lijst via een elektronisch systeem, het EPIS-systeem.¹⁸⁰⁶ Wanneer ze de verplichte identiteitscontrole verrichten, kunnen ze meteen in de computer zien of de betrokken speler uitgesloten is of niet. Uitgesloten spelers moeten ze de toegang tot de speelzaal weigeren. De uitsluiting van de speler die daar zelf heeft om verzocht, duurt totdat de speler er de opheffing van vraagt. Verzoekt hij opnieuw toegelaten te worden om te spelen, dan moet hij drie maanden wachten vooraleer hij effectief opnieuw kan spelen.¹⁸⁰⁷ Het Belgische systeem, met de centrale monitoring en de eenvoudige toegankelijkheid voor de vergunninghouders, is vooruitstrevend in Europa.

Naast de vrijwillige aanvraag tot uitsluiting, zijn er bepaalde categorieën van personen die automatisch de toegang tot het spel wordt ontzegd. Het gaat om personen die in staat van verlengde minderjarigheid zijn verklaard (art. 54, §3, 2°); onbekwaamverklaarden op verzoek van hun wettelijke vertegenwoordiger of van hun gerechtelijke raadsman (art. 54, §3, 3°); personen aan wie krachtens het KB nr. 22 van 24 oktober 1934 een verbod is opgelegd bepaalde ambten, beroepen of werkzaamheden uit te oefenen, na kennisgeving door het openbaar ministerie (art. 54, §3, 4°) en verlengd minderjarigen en geesteszieken (art. 54, §4). De toegang tot de speelzalen van kansspelinrichtingen klasse I en II is ook verboden voor magistraten, notarissen, deurwaarders en leden van de politiediensten buiten kader van de uitoefening van hun functies (art. 54, §2). Die uitsluiting hangt samen met de waardigheid van het ambt en de noodzakelijke onafhankelijkheid van de genoemde categorieën. De positionering onder ‘bescherming van de speler’ in de wet is dan ook wat ongelukkig.

594. Vernieuwingen: aanvraag door derden en uitsluiting internetspelen – De wetswijziging breidde het toegangsverbod uit naar de ‘kansspelen waarvoor een registratieplicht geldt’. Die term vat zowel, krachtens art. 62, de kansspelen in inrichtingen klasse I en II en de spelen via informatiemaatschappij-instrumenten, als, krachtens art. 43/4, §3, de weddenschappen.¹⁸⁰⁸ De precieze procedure die de houder van een aanvullende vergunning moet volgen, is nog niet uitgewerkt. Een bijkomende aanvulling is dat ook personen met een collectieve schuldenregeling automatisch de toegang tot de kansspelinrichtingen klasse I, II en IV en de spelen via het internet wordt ontzegd (art. 54, §3, 6). Aan art. 54, §2 wordt een tweede lid toegevoegd dat magistraten

¹⁸⁰⁶ KB 15 december 2004 betreffende het instellen van een systeem van informatieverwerking voor spelers aan wie de toegang tot kansspelinrichtingen van klasse I en klasse II wordt ontzegd, *BS* 10 januari 2005.

¹⁸⁰⁷ Art. 3 KB 15 december 2004 betreffende de wijze waarop de toegang tot de kansspelinrichtingen klasse I en II wordt verboden of ontzegd, *BS* 10 januari 2005.

¹⁸⁰⁸ Eigenlijk gaat het om twee verschillende registratieplichten. Die van art. 62 is een registratie van elke speler om toegang te krijgen tot de kansspelen. Die van art. 43/4, §3 behelst een registratie van bepaalde weddenschappen (en dus hun wedders), namelijk die een bepaalde inzet overschrijden. Die laatste treft niet elke speler, maar aangenomen moet worden dat de uitsluiting wel voor de wedkantoren als geheel geldt en dus niet enkel voor bepaalde weddenschappen.

e.d. verbiedt deel te nemen aan alle kansspelen, met uitzondering van de weddenschappen en de kansspelen in inrichtingen klasse III. De uitzondering voor de weddenschappen is *ad hoc* en druist in tegen de oorspronkelijke ratio van dit artikel. Men zondert de weddenschappen uit, omdat men die ‘notabelen’ wil toelaten toch deel te nemen aan bepaalde societyevenementen en daar een gokje te wagen.¹⁸⁰⁹ Waarom daartoe alle weddenschappen worden uitgezonderd, is een raadsel. Een magistraat die zijn dagen slijt in een wedkantoor is toch even laakbaar als een magistraat die in casino’s is terug te vinden? Waarom moeten zij bovendien kunnen wedden op evenementen waar ze aanwezig zijn? Is hun aanwezigheid op de evenementen toelaten niet voldoende? Er zijn uiteraard nog wel de deontologische codes van elke beroepsgroep, die nadere regels kunnen inhouden met betrekking tot de deelname aan kansspelen.

AANVRAAG DOOR DERDEN – KRITIEK – De meest ingrijpende wijziging is echter dat ook ‘naasten’ van een verslaafde speler voortaan om diens uitsluiting kunnen verzoeken wanneer de speler daar zelf niet toe overgaat maar dat wel aangewezen is. Elke belanghebbende kan, mits motivering, de Kansspelcommissie verzoeken een toegangsverbod uit te spreken voor een gokverslaafde speler (art. 54, §2, 5), waarop de Kansspelcommissie de speler hoort en een beslissing neemt. De afwezigheid van die mogelijkheid werd door meerderen als een gemis ervaren.¹⁸¹⁰ Hoewel goedbedoeld, roept de maatregel twee bedenkingen op.

Ten eerste is de term ‘belanghebbende’ zeer ruim. Men moet enig belang aantonen dat wordt beoordeeld door leden van de Kansspelcommissie. De persoon die vraagt om iemand uit te sluiten, moet dus zelf belang hebben bij de uitsluiting van die speler. Voor naaste familie, die financieel wordt getroffen door de gokverslaving, is dat aannemelijk. Maar kan ook een goede vriend, die gewoon ‘het beste’ voorheeft met de speler, om de uitsluiting verzoeken? En is, omgekeerd, misbruik van de procedure niet mogelijk door, bijvoorbeeld, bemoeizieke schoonmoeders? In elk geval beschouwt men ook O.C.M.W.’s als mogelijke belanghebbenden.¹⁸¹¹

Ten tweede rijst de vraag naar wat er moet gebeuren wanneer de speler na een uitsluiting op vraag van een derde zelf verzoekt om opnieuw te mogen spelen. Een speler die zelf om zijn uitsluiting verzoekt, kan steeds opnieuw zijn toelating vragen (*supra*, nr. 593). De wet zelf bepaalt hier niets over en het is dus wachten op het KB dat uitvoering geeft aan de nieuwe bepaling. Zal een speler kunnen verzoeken opnieuw toegang te krijgen en zo ja, op welk tijdstip? Moet zijn verzoek automatisch worden ingewilligd of komt er dan een nieuwe beoordeling door de Kansspelcommissie? In het eerste geval zou de hele procedure van aanvraag door een derde tamelijk zinloos worden, als de speler kort daarop gewoonweg door zijn eigen verzoek opnieuw moet worden toegelaten. Maar als een nieuwe beoordeling van de Commissie nodig is, dan is de vraag hoe vaak de speler kan verzoeken opnieuw te mogen spelen. Kan hij dat zonder begrenzing, elke keer zijn aanvraag wordt afgewezen, dan zou de Commissie constant bezig zijn met het beoordelen van aanvragen van dezelfde persoon. Tijdsvoorwaarden zijn hier dus aangewezen. De

¹⁸⁰⁹ Wetsontwerp, nr. 52-1992/1, 44-45.

¹⁸¹⁰ Wetsvoorstel houdende diverse wijzigingen inzake kansspelen, *Parl. St.* Senaat 2008-09, nr. 4-1162/1, 4.

¹⁸¹¹ Verslag commissie Justitie, nr. 52-1992/6, 22.

speler helemaal de mogelijkheid ontzeggen om opnieuw toelating te vragen, lijkt dan weer disproportioneel. Een levenslange uitsluiting, zonder kans op herziening, betekent een inbreuk op zijn persoonlijke vrijheid. Daarmee is niet gezegd dat de vraag van de speler automatisch moet worden ingewilligd. Een beoordeling door de Commissie lijkt logisch, wat tot een weigering kan leiden en uiteindelijk *de facto* wel een levenslange uitsluiting. Het recht op toetsing mag hem gewoonweg niet worden ontnomen. Het is wel de vraag of het niet wenselijk is dat die toetsing door een andere instantie, een beroepsinstantie, gebeurt.

Het is immers niet zeker dat de beoordeling die de Kansspelcommissie doorvoert niet onder de toepassing van art. 6, §1 EVRM valt. Men kan immers gewagen van een betwisting omtrent de vaststelling van burgerlijke rechten en verplichtingen. De speler wordt immers voor een gedeelte in zijn persoonlijke vrijheid beperkt. Hij wordt buiten zijn eigen wil (anders is er geen probleem) de vrijheid ontnomen bepaalde kansspelinrichtingen te betreden of deel te nemen aan bepaalde spelen. Het EHRM oordeelde al dat de rechten vervat in art. 5 EVRM, dat het recht op persoonlijke vrijheid garandeert, burgerlijke rechten uitmaken in de zin van art. 6.¹⁸¹² Wanneer de Kansspelcommissie de speler een uitsluiting oplegt, tast ze hem aan in zijn persoonlijke vrijheid. De speler moet daarom de mogelijkheid krijgen die maatregel te betwisten in een procedure die aan de vereisten van art. 6, §1 EVRM voldoet. Dat artikel houdt immers ook een recht op toegang tot de rechter in.¹⁸¹³ De discussie is dus of er daadwerkelijk de vaststelling van een burgerlijk recht voorligt of niet. Voor maatregelen met betrekking tot het binnenkomen, verblijf en de uitzetting van vreemdelingen werd wel beslist dat het in die gevallen niet om het vaststellen van burgerlijke rechten en verplichtingen gaat, noch om een strafvervolgning.¹⁸¹⁴ Het is maar de vraag of dergelijke vrijheidsbeperkende maatregelen voldoende gelijk te stellen zijn met de uitsluiting van de speler.

b) Frankrijk

595. Bestaand systeem – Het bestaande Franse systeem van zelfuitsluiting sluit aan bij het Belgische, in die zin dat er een tussenkomst van de Staat is en de verantwoordelijkheid niet volledig bij de operator wordt gelegd. Art. 14 van het décret n° 59-1489 van 22 december 1959 over de casino's bepaalt dat de toegang tot de speelzalen verboden is voor eenieder van wie de minister van Binnenlandse zaken de uitsluiting heeft bevolen. Spelers kunnen om hun uitsluiting verzoeken bij het ministerie, waarna hun naam op een centrale lijst terechtkomt.¹⁸¹⁵ Het ministerie verspreidt de lijst onder de casinohouders, die een controlesysteem moeten inrichten om de uitgesloten spelers effectief de toegang te ontzeggen.¹⁸¹⁶ De uitsluiting duurt vijf jaar, zonder mogelijkheid

¹⁸¹² EHRM, *Aerts v. Belgium*, ECHR 1998-V, 1939, r.o. 59.

¹⁸¹³ P. VAN DIJK, F. VAN HOOFF, A. VAN RIJN en L. ZWAAK, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, 557-559.

¹⁸¹⁴ Commissie, nr. 32809/96, beslissing van 26 februari 1996, *Renna v. France*, niet gepubl., zie: J. VANDE LANOTTE en Y. HAECK (eds.), *Handboek EVRM, Deel 2: Artikelsgewijze commentaar*, v. 1, Antwerpen, Intersentia, 2004, 409.

¹⁸¹⁵ "La lutte contre la dépendance aux jeux", *les documents de travail du Sénat*, 2007, n° LC 175, 5.

¹⁸¹⁶ CA Rennes 7 november 2007, n° 448; CA Lyon 1 februari 2007, n° 2005/441.

van voortijdige beëindiging.¹⁸¹⁷ De uitsluiting komt niet automatisch tot een einde na het verstrijken van de vijf jaar; de speler moet erom verzoeken.¹⁸¹⁸

596. Verplichtingen aanbieders online spelen – De nieuwe wet op bepaalde internetspelen bouwt voort op het bestaande systeem van uitsluitingen. De vergunninghouder moet verhinderen dat personen die voorkomen op de lijst van het ministerie van Binnenlandse zaken deelnemen aan het spel (art. 26, 1^e lid). Hij krijgt via de *ARJEL* toegang tot die lijst en moet elke spelersrekening van een uitgesloten speler afsluiten. In tegenstelling tot in België is de regulator dus niet rechtstreeks betrokken bij het opstellen en beheren van de lijst. Het ministerie heeft na al die jaren waarschijnlijk de nodige expertise, maar toch lijkt dit veeleer een natuurlijke taak van de regulator. Aangezien spelers ook na hun online inschrijving kunnen verzoeken om een uitsluiting, is het noodzakelijk dat de operator de lijst controleert telkens de speler inlogt. De moderne communicatietechnologie maakt dat perfect mogelijk. Men moet voorzien in een elektronisch register, verbonden met de computers van de operator dat voortdurend wordt aangepast, zoals nu reeds in België het geval is. Het is echter onduidelijk of het huidige Franse systeem al dermate gesofisticeerd is. Er is ook niet voorzien in de mogelijkheid voor derden-belanghebbenden om de uitsluiting van een speler te vragen. De operator moet ook een zelfuitsluitingsprocedure ter beschikking stellen op zijn website (art. 26, 2^e lid). De uitsluiting kan tijdelijk of definitief zijn. Een tijdelijke uitsluiting bedraagt minstens zeven dagen. Een ‘definitieve’ uitsluiting kan ten vroegste na drie jaar worden opgeheven.¹⁸¹⁹ Het is niet duidelijk of het om een algemene uitsluiting gaat die wordt doorgegeven aan het ministerie van Binnenlandse zaken of om enkel een uitsluiting bij de betrokken vergunninghouder, zoals in Groot-Brittannië. Waarschijnlijk betreft het enkel een uitsluiting bij die exploitant, aangezien de wetgeving de exploitant uitdrukkelijk verzoekt de spelers te informeren over het bestaan van de procedure bij het ministerie.¹⁸²⁰

2. Individueel systeem

597. Social responsibility code provision: algemene verplichtingen vergunninghouder – In het Britse recht moet een speler met elke operator apart een uitsluitingsovereenkomst afsluiten. De LCCP kent een *social responsibility code provision* en een *ordinary code provision* over zelfuitsluiting van de deelnemer aan online kansspelen.¹⁸²¹ De omstandige *social responsibility code provision* houdt in dat de houders van een *remote operating licence* procedures moeten hebben voor zelfuitsluiting en alle redelijke stappen moeten ondernemen om de toegang te ontfangen aan of te voorkomen van een speler die een zelfuitsluitingsovereenkomst is aangegaan (LCCP 2008, 35-36, para. 2.5). Ze moeten eveneens het mogelijke doen om te voorkomen dat uitgesloten spelers reclamemateriaal

¹⁸¹⁷ S. HOQUET-BERG, “Qui gagne... perd!”, noot onder Cass. 22 februari 2007, *Resp. civ. et assur.* 2007, comm. 146, 10.

¹⁸¹⁸ CA Montpellier 12 december 2006, n° 05/05735.

¹⁸¹⁹ Art. 18 décret n° 2010-518.

¹⁸²⁰ Art. 20 décret n° 2010-518 en art. 1 arrêté van 8 juni 2010 relatif aux contenu et modalités d’affichage du message d’information relatif à la procédure d’inscription sur le fichier des interdits de jeu, *JO* 9 juni 2010.

¹⁸²¹ Buiten een sanctie door de *Gambling Commission* of een strafrechtelijke vervolging, voert men ook aan dat de exploitant mogelijk burgerrechtelijk aansprakelijk is, wegens *negligence*. In een belangrijke zaak werd dit niet weerhouden, omdat de speler de verliezen (schade) ook zou hebben geleden zonder de fout van de exploitant (*Graham Calvert v. William Hill Credit Limited*).

krijgen toegezonden. Daarnaast moeten ze stappen ondernemen om de naam en contactgegevens van zelfuitgesloten personen te verwijderen uit de marketing databanken of minstens die naam aanduiden als een persoon aan wie geen reclamemateriaal mag worden toegezonden.

De vergunninghouders moeten de spelersrekeningen afsluiten van personen die om hun uitsluiting hebben gevraagd en de bedragen die nog op die rekeningen staan uitbetalen. De vergunninghouders moeten in procedures voorzien om te verzekeren dat een speler die om uitsluiting heeft verzocht niet opnieuw toegang krijgt. Hij moet:

- een register aanleggen van de uitgesloten spelers met de relevante gegevens;
- een lijst bijhouden van de kaartnummers die uitgesloten zijn;
- het personeel trainen zodat de controle van de uitsluiting effectief is;
- uitgesloten spelers die toch spelen of proberen te spelen, verwijderen.

598. Ordinary code provision: procedure van uitsluiting – De *ordinary code provision* voor de houders van een *remote operating licence* behelst de vorm van de procedure van zelfuitsluiting (LCCP 2008, 36-37, para. 2.5). De procedures moeten spelers toelaten een positieve actie te ondernemen om zichzelf uit te sluiten via het internet (dit kan via een kadertje dat moet worden aangevinkt) of via de telefoon. Vooraleer een speler zichzelf laat uitsluiten, moeten de vergunninghouders voldoende duidelijk maken wat de gevolgen van de zelfuitsluiting zijn. Ze moeten spelers aanmoedigen de zelfuitsluiting bij hen, uit te breiden naar andere websites die de speler gebruikt. Klanten moeten de mogelijkheid krijgen zichzelf te laten uitsluiten door de klantendienst van de exploitant te contacteren en, bijkomend waar technisch mogelijk, door middel van een geautomatiseerd proces via informatietechnologie.

In de informatie over zelfuitsluiting moet de vergunninghouder uitleggen dat er software bestaat die een speler kan verhinderen om goksites te betreden. Hij moet ook een link plaatsen naar een site waar dergelijke software beschikbaar is. Hij moet eveneens redelijke stappen ondernemen om te verzekeren dat:

- de periode van zelfuitsluiting minimum zes maanden beslaat en waarbij spelers de mogelijkheid krijgen deze te verlengen tot een totaal van minstens vijf jaar;
- een speler die heeft besloten een zelfuitsluitingsovereenkomst aan te gaan, dit kan zonder *cooling-off* periode.
- op het einde van de door de speler gekozen periode de uitsluiting blijft voortduren, tenzij de speler positieve actie onderneemt om opnieuw te spelen. Hij mag geen reclamemateriaal ontvangen zolang hij geen actie heeft ondernomen en bovendien heeft aangegeven weer dergelijk materiaal te willen ontvangen;
- indien een speler beslist de periode van zelfuitsluiting niet te verlengen en actie onderneemt om opnieuw te spelen een *cooling off*-periode krijgt van één dag alvorens hij opnieuw toegang krijgt tot de spelen. De aanvraag om opnieuw te spelen moet gebeuren via de telefoon of door persoonlijk contact; een online herregistratie is niet voldoende.

De vergunninghouder moet de gegevens met betrekking tot de zelfuitsluiting minstens tot het einde van de overeenkomst bewaren. De *Commission* verlangt niet dat de

vergunninghouder overgaat tot een beoordeling of het gerechtvaardigd is dat de voorheen uitgesloten speler opnieuw begint te spelen. De vereiste voor de speler om persoonlijk contact of te nemen of contact via de telefoon is enkel bedoeld om, enerzijds, na te gaan dat de speler zich bewust is van de implicaties van zijn keuze en, anderzijds, de *cooling-off* periode van één dag in te stellen en de ratio van die maatregel uit te leggen. Er zijn voorstellen geweest om de zelfuitsluiting automatisch te laten eindigen na de door de speler gekozen duur, in plaats van na een positieve actie van de speler.¹⁸²² Die wijziging kwam er uiteindelijk niet.

BEPERKTE BEPALING RGA – De RGA vraagt ook dat elke exploitant in een uitsluitingsprocedure voorziet, maar verduidelijkt niet nader wat die procedure precies moet inhouden (§24). In navolging van de Britse regelgeving bepaalt ze ook een minimumuitsluiting van zes maanden. Gedurende de periode van uitsluiting mag de exploitant de speler geen reclame toesturen.

C. Kinderen en jongeren

599. Algemeen: gevaarlijke activiteit en meerderjarigheid – Kinderen en jongeren lijken bijzonder vatbaar voor kansspelen (*supra*, nr. 445), wat meteen of later tot problematisch speelgedrag kan leiden. De toegenomen aandacht voor poker op televisie en de glamoureuze voorstellingen van datzelfde poker en andere casinospelen verhogen de allure van kansspelen voor jongeren.¹⁸²³ Alle landen hanteren dan ook een minimumleeftijd om deel te nemen aan kansspelen. Vaak hangt die leeftijd samen met de leeftijd van meerderjarigheid in dat land. Op zich is een keuze voor bv. 18 in plaats van 17 of 19 arbitrair. Maar aangezien de wetgever in het algemeen, voor heel wat materies heeft beslist dat men vanaf bv. 18 voldoende bekwaam is om over bepaalde rechten te beschikken of bepaalde handelingen te stellen, is het niet geheel onlogisch dat ook de toegang tot kansspelen daaraan wordt gekoppeld. Zoals het *Gambling Review Report* te kennen geeft: “*We do not, of course, believe that all children are irresponsible below the age of 18 and suddenly become responsible on their 18th birthday; but 18 seems a sensible, if arbitrary, age limit to choose.*”¹⁸²⁴ Toch zijn de gekozen leeftijdslimieten meestal niet eenduidig en verschillen ze binnen een jurisdictie tussen de verschillende spelen onderling.

600. Hoe minderjaren effectief weren? – Bij reëel contact kan men vaak iemands leeftijd op het zicht inschatten. In elk geval kan men de jongere vragen een identiteitsbewijs over te leggen. Online verloopt die identificatie moeilijker, of is ze minstens minder sluitend.¹⁸²⁵ De zogenaamde ‘*self certification*’ waarbij men voortgaat

¹⁸²² GAMBLING COMMISSION, *Licence conditions and codes of practice: the Gambling Commission's proposed amendments. Consultation document*, april 2008, www.gamblingcommission.gov.uk/pdf/Licence%20conditions%20and%20codes%20of%20practice%20-%20the%20Gambling%20Commissions%20proposed%20amendments%20-%20consultation%20-%20April%202008.pdf, para. 2.35.

¹⁸²³ D. GIACOPASSI, B.G. STITT en M. NICHOLS, “Motives and Methods of Under-Age Casino Gamblers”, *Journal of Gambling Studies* 2006, 413.

¹⁸²⁴ *Gambling Review Report*, 9, 3.20.

¹⁸²⁵ EUROPESE COMMISSIE, *Background report on cross media rating and classification, and age verification solutions*, Safer Internet Forum, 25-26 september 2008,

op wat de speler zelf zegt, is natuurlijk weinig effectief.¹⁸²⁶ Men zou wel het opgeven van valse gegevens door minderjarigen strafbaar kunnen stellen, in de hoop hen zo te sensibiliseren. Men kan ook verzoeken om identificatie aan de hand van een kredietkaart of een elektronische identiteitskaart.¹⁸²⁷ Het voordeel van de elektronische identiteitskaart is dat ze uitgaat van de overheid en haar inhoud bijgevolg zeer betrouwbaar is. Men is echter nooit zeker of degene die de kaart (net als de kredietkaart overigens) op dat ogenblik gebruikt ook daadwerkelijk de eigenaar van de kaart is.¹⁸²⁸ Een bijkomend probleem met het gebruik van elektronische identiteitskaarten in België, is dat het rijksregisternummer wordt gebruikt om een persoon volledig te identificeren. Dat terwijl hij enkel geïdentificeerd zou moeten worden als een minderjarige (of -21-jarige) of niet. De vraag is dus of het geen disproportionele inbreuk op zijn privacy (*supra*, nr. 586) betreft.¹⁸²⁹

1. Minimumleeftijd

601. Tweedeling België: 18 voor weddenschappen vs. 21 voor alle andere spelen – In België was de toegang tot de speelzalen van de kansspelinrichtingen klasse I en II al verboden voor personen onder de 21. Voor de kansspelinrichtingen klasse III gold een minimumleeftijd van 18. De wetswijziging legt de minimumleeftijd voor deelname aan kansspelen en weddenschappen in kansspelinrichtingen klasse IV en aan weddenschappen buiten een dergelijke inrichting eveneens op 18 (art. 54, §1). De leeftijdsgrenzen voor online spelen volgen die verdeling. Om deel te nemen aan online weddenschappen moet men 18 zijn; voor alle andere spelen 21 (art. 54, §1).

KRITIEK – Het werken met twee verschillende leeftijdsgrenzen riep vragen op bij de wetswijziging.¹⁸³⁰ De bevoegde Staatssecretaris repliceerde dat de bestaande tweedeling (casino's en speelautomatenhallen tegenover de rest) moeilijk kon worden verlaten.¹⁸³¹ Dat is een vreemde redenering, aangezien de leeftijdslimiet voor weddenschappen nieuw werd ingevoerd in de Kansspelwet en men dus had kunnen beslissen die ook vast te leggen op 21. Enkel de kansspelen in cafés zouden dan toegankelijk zijn voor personen onder de 21. Op het internet zou een algemene leeftijdslimiet van 21 gelden.¹⁸³² De Staatssecretaris verduidelijkte later dat de wet van 15 juli 1960 tot zedelijke bescherming van de jeugd de leeftijdsgrens voor weddenschappen vastlegt op 18 jaar en dat de wijziging van de Kansspelwet niet aan die wet raakt.¹⁸³³ Opnieuw lijkt geen duidelijke

http://ec.europa.eu/information_society/activities/sip/docs/pub_consult_age_rating_sns/reportageverification.pdf, 26-27.

¹⁸²⁶ EUROPESE COMMISSIE, *Background report on cross media rating and classification, and age verification solutions*, 2008, 18.

¹⁸²⁷ Cf. COUNCIL OF EUROPE, Recommendation Rec (2001)8 on self-regulation concerning cyber content (self-regulation and user protection against illegal or harmful content on new communications and information services), 5 september 2001.

<https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=220387&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorLogged=FFAC75>.

¹⁸²⁸ E. LIEVENS, *Regulatory Instruments for Content Regulation in Digital Media*, 193-195.

¹⁸²⁹ *Idem*, 317.

¹⁸³⁰ Verslag commissie Justitie, nr. 52-1992/6, 24.

¹⁸³¹ *Idem*.

¹⁸³² Cf. amendement (GILKINET) bij wetsontwerp tot wijziging van de Kansspelwet, nr. 52-1992/003, 15; amendement (HELLINGS), nr. 4-1411/3, 2 en verslag commissie Justitie, nr. 4-1411/6, 43.

¹⁸³³ Verslag commissie Justitie, nr. 4-1411/006, 84.

reden voorhanden om die wettelijke bepaling niet aan te passen naar aanleiding van de wijziging van de Kansspelwet. De Beroepsvereniging van Wedkantoren stelde overigens zelf voor om de leeftijd voor weddenschappen op te trekken naar 21. Daar stond wel tegenover dat in de kansspelinrichtingen klasse IV speelautomaten mochten worden uitgebaat die vergelijkbaar waren met de automaten in inrichtingen klasse II.¹⁸³⁴ Hulpverleners zijn uiteraard sowieso voorstander van een hoge minimumleeftijd. Zij verwijzen daarbij naar het feit dat de hersenen pas rond de leeftijd van 24 volgroeid zijn en dat hoe jonger men aan een verslaving begint, hoe kwetsbaarder men is op latere leeftijd.¹⁸³⁵

De oorspronkelijke tweedeling kwam er overigens ook niet zonder slag of stoot. Bij de bespreking van het wetsvoorstel dat uiteindelijk tot de Kansspelwet leidde, vroeg men zich af of het verschil in leeftijd niet tot discriminatie leidde. Sommigen vroegen om een uniforme leeftijdsgrens van 18, terwijl anderen pleitten voor een minimumleeftijd die zelfs hoger was dan 21.¹⁸³⁶ De bevoegde minister nam het standpunt in dat gezien de sociale gevaarlijkheid die bij kansspelen altijd aanwezig is, het aangewezen leek de minimumleeftijd te bepalen op 21 jaar zodanig dat jongeren niet onmiddellijk na hun minderjarigheid worden geconfronteerd met kansspelen. Bovendien nam hij ook aan dat de financiële onafhankelijkheid van een jongere groter is op 21-jarige leeftijd dan op 18-jarige leeftijd en zodoende ook zijn besef van de waarde van geld en het (financieel) gevaar van het spel.¹⁸³⁷ Dat de wetgever kiest voor een leeftijdsvereiste van 21 jaar is op zich niet problematisch. Zoals eerder aangegeven is de keuze relatief arbitrair, ingegeven door uiteenlopende motieven. Een onderscheid handhaven voor verschillende spelen is echter moeilijker te aanvaarden wanneer niet duidelijk wordt aangetoond dat het ene spel veel minder gevaar oplevert voor jongeren dan het andere. Ongetwijfeld bestaan er verschillen tussen de onderscheiden spelen, maar het is dan aan de wetgever om op basis van wetenschappelijke argumenten te motiveren waarom online poker gevaarlijker is dan online wedden. In de meeste andere Europese landen bedraagt de minimumleeftijd overigens 18.¹⁸³⁸ Vandaar ook dat de RGA verwijst naar de leeftijd van 18 als grens (§5). Ze houdt dus geen rekening met het feit dat die minimumleeftijd in bv. België hoger ligt.

602. Tweedeling GB: *children vs. young persons* – De Gambling Act 2005 besteedt een heel hoofdstuk aan de bestraffing van misdrijven gerelateerd aan kinderen en jongeren (*part 4*), wat kadert in de derde vergunningsdoelstelling. De oude weg van een mix van wetgeving en zelfregulering om de toegang van jongeren te regelen wordt daarmee duidelijk verlaten.¹⁸³⁹ Dat strookt met de opmerkingen die we reeds maakten over de visie van de Britse wetgever dat volwassen spelers voor zichzelf verantwoordelijk zijn (*supra*, nr. 566). Kinderen en jongeren zijn dat niet en kunnen dus op meer bescherming van de Staat rekenen. De wet bepaalt in welke mate kinderen en jongeren betrokken mogen geraken bij kansspelen, zowel wat betreft deelname, toegang tot de inrichtingen

¹⁸³⁴ *Idem*, 21.

¹⁸³⁵ *Idem*, 57.

¹⁸³⁶ Advies commissie Justitie bij wetsvoorstel op het spel, *Parl. St.* Senaat 1997-98, nr. 1-419/7, 2.

¹⁸³⁷ *Idem*, 4.

¹⁸³⁸ E. MARIQUE, “Les mesures de protection du joueur”, in N. HOEKX en A. VERBEKE (eds.), *Kansspelen in België/Les jeux de hasard en Belgique*, 119-120.

¹⁸³⁹ D. MIERS, *Gaming Law Review* 2006, 476.

als tewerkstelling.¹⁸⁴⁰ De Act maakt een onderscheid tussen ‘*children*’ en ‘*young persons*’. De eerste categorie behelst de personen tot 16, de tweede de personen tussen 16 en 18 (s. 45). Het onderscheid wordt gemaakt, omdat bepaalde daden wel strafbaar zijn wanneer gesteld ten aanzien van kinderen, maar niet ten aanzien van jonge personen (bv. aanbieden van een loterij) en jongeren zelf misdrijven kunnen begaan die kinderen niet kunnen begaan (bv. het deelnemen aan kansspelen, s. 48). Het is niet de bedoeling van de Britse wetgever om te verhinderen dat kinderen en jongeren ook maar enig contact hebben met kansspelen. De idee is vooral om te vermijden dat ze worden blootgesteld aan vormen van kansspelen die in de ogen van de wetgever het meest schadelijk zijn.¹⁸⁴¹ Ook in Groot-Brittannië is dus een tweedeling terug te vinden, maar in tegenstelling tot in België liggen de gehanteerde leeftijden lager. In principe is de minimumleeftijd 18 (s. 46(1) en 47(1)). Voor de zogezegd softere spelen hoeven *young persons* niet te worden behoed in de filosofie van de Britse wetgever (s. 46(2)). Het gaat onder andere om loterijen, kermissspelen en kansspelautomaten van categorie D. Die spelen zijn enkel verboden voor *children* en bijgevolg toegankelijk vanaf 16. De uitzondering voor de loterijen vloeit voort uit de bekommernis om geen ongelijkheid met de deelname aan de *National Lottery* (*infra*, nr. 703) in het leven te roepen.

603. Één leeftijd Frankrijk – Frankrijk kent als enige slechts één minimumleeftijd, namelijk 18. Art. 5 van de wet van 2010 verbiedt de deelname van minderjarigen aan alle legale kansspelen, dus niet enkel online poker en online weddenschappen. Met één leeftijd werken is het meest transparant.

2. Misdrijven

604. Misdrijf aanbod minderjarigen – In alle landen is het aanbieden van kansspelen aan personen onder de wettelijke leeftijd strafbaar (België: art. 64; Frankrijk: art. 5). Een Britse vergunninghouder begaat een misdrijf wanneer hij een kind of jongere uitnodigt, aanzet of toelaat te spelen (s. 46(1)). Een verweermiddel voor alle opgesomde misdrijven, is dat de beschuldigde alle redelijke stappen heeft ondernomen om de leeftijd van de minderjarige te bepalen en dat hij redelijkerwijze mocht aannemen dat de betrokken minderjarige geen kind of jong persoon was (s. 63). Onder ‘uitnodigen’ wordt verstaan het bewust (‘*intentionally*’) richten aan minderjarigen van documenten die reclame maken voor kansspelen of hen informatie over kansspelen onder de aandacht brengen die hen aanzet tot spelen (s. 46(3)). Dit aspect van het uitnodigen van minderjarigen komt niet duidelijk naar voren in het Belgische recht. Daar besteedt art. 54, §1 enkel aandacht aan de toegang tot kansspelen. De reclame die wordt toegelaten voor vergunde kansspelen is sowieso beperkt in België en het lijkt logisch dat die reclame niet mag worden gericht tot minderjarigen, maar er is geen strafbepaling. De vergunninghouder kan hoogstens administratief worden gesanctioneerd. In Frankrijk bepaalt art. 5, 2^e lid wel iets vergelijkbaars als in Groot-Brittannië, namelijk dat operatoren moeten voorkomen dat minderjarigen deelnemen aan hun kansspelactiviteiten. Ze mogen de organisatie van evenementen die specifiek op jongeren gericht zijn niet financieren.

¹⁸⁴⁰ Explanatory notes, para 173.

¹⁸⁴¹ SMITH & MONKCOM 2009, 304, 5.3.

605. Groot-Brittannië: misdrijf spelen door *young persons* – Naast het misdrijf om kansspelen aan te bieden aan *children* en *young persons*, is ook het spelen zelf door *young persons* een misdrijf (s. 48(1)). Het is niet van belang of de spelen legaal of illegaal zijn. Kinderen zijn niet strafbaar wanneer ze spelen; zij worden hier louter als slachtoffer benaderd. In België en Frankrijk zijn minderjarigen niet strafbaar wanneer ze deelnemen aan vergunde kansspelen. Aangezien ze ook spelers zijn in de zin van art. 4, §2 Kansspelwet zijn ze echter waarschijnlijk wel strafbaar wanneer ze deelnemen aan onvergunde kansspelen. Minderjarigen die spelen, bestraffen, kan een gunstig effect hebben. De jonge speler die beseft dat hij strafbaar is, zal minder geneigd zijn om de controlesystemen te omzeilen met valse gegevens. Wanneer hem geen straf boven het hoofd hangt, kan hij het er altijd op wagen. Het is niet zijn probleem dat de exploitant strafbaar is. Het ontradende effect dat bv. ook de Belgische wetgever beoogt met de strafbaarstelling van de deelnemer aan illegale spelen, heeft hier mogelijk een grotere impact. Al is dat niet zeker en nemen jongeren misschien net bewuster risico's. Het is moeilijk het effectieve nut van de regel na te gaan.

606. Groot-Brittannië: terugbetalen inzet aan minderjarige – Wanneer een vergunninghouder te weten komt dat een minderjarige¹⁸⁴² bij hem speelt of gespeeld heeft, moet hij, indien nog redelijkerwijze mogelijk, de minderjarige alles terugbetalen wat die heeft uitgegeven, het weze in de vorm van inzet, *fee* of om het even wat (s. 83(1)(a)). Bovendien mag hij vanaf dat ogenblik geen prijzen meer toekennen aan die minderjarige speler (s. 83(1)(b)). De wet benadrukt dat dit geldt ongeacht andere contractuele of wettelijke bepalingen (s. 83(3)(a)). Aangezien het om een vergunningsvoorwaarde gaat, is dit misdrijf enkel op vergunninghouders van toepassing. In de strikte interpretatie van het Engelse recht impliceert dit dat illegale aanbieders geen vergelijkbare verplichting hebben.

De exploitant mag de prijzen die de minderjarige won alvorens hij diens minderjarigheid vaststelde, niet teruggeven (s. 83(4)(b)). Dat impliceert dat de minderjarige eigenlijk zonder risico kan spelen. Zo lang hij niet betrapt wordt, mag hij al zijn winst houden. Zodra hij betrapt wordt, krijgt hij al zijn verspeelde geld terug. De verantwoordelijkheid komt dus volledig bij de exploitant te liggen, want jongeren geeft dat geen incentive om niet te spelen (voor *young persons* is het natuurlijk wel een misdrijf om aan bepaalde kansspelen deel te nemen, *supra*, nr. 605). De Britse wetgever hoopt dat de sanctie van terugbetaling van alle inzetten en *fees* een dusdanig zware commerciële sanctie is dat de exploitant er streng op zal toezien dat minderjarigen zijn inrichting niet betreden.¹⁸⁴³ Al is het opzet helemaal anders, de manier van 'bestrafen' doet denken aan de spelexceptie, namelijk een impact op de winst van een bepaalde partij, hier de exploitant. Toch mag niet uit het oog worden verloren dat het hier om een vergunningsvoorwaarde gaat en de exploitant dus een misdrijf begaat krachtens het algemene s. 33(2) en (3). Bovendien creëert s. 58 een bijzonder misdrijf van miskennis van s. 83 zonder '*reasonable excuse*'. Het is wel de vraag in welke mate de minderjarige zelf zich kan beroepen op deze regels. In principe kan een speler immers niet rechtstreeks een beroep doen op de vergunningsvoorwaarden of s. 83. Waarschijnlijk moet de speler de *Gambling*

¹⁸⁴² - 16-jarige ('child') in het geval van loterijen en football pools (s. 83(4)(b)).

¹⁸⁴³ SMITH & MONKCOM 2009, 365, 6.126.

Commission op de hoogte brengen wanneer de terugbetaling van zijn inzetten hem wordt geweigerd.¹⁸⁴⁴ Hij kan zich niet op het spelcontract beroepen aangezien dat *illegal* is (*supra*, nr. 213), maar zal waarschijnlijk toch onrechtstreeks genoegdoening krijgen, omdat de exploitant zijn vergunningsvoorwaarden niet zal willen schenden.

BEPERKT BRUIKBAAR VOOR ONLINE SPELEN – Wat kansspelen via het internet betreft, is het de vraag of deze hypothese zich vaak zal voordoen. Hoe zal een exploitant achter de minderjarigheid komen wanneer hij wordt misleid? Het is dan aan de exploitant om aan te tonen dat hij niet kon weten dat het om een minderjarige ging. Er kan zich ook een probleem in omgekeerde richting stellen: hoe kan de minderjarige effectief de exploitant van online spelen aanspreken wanneer die zich in het buitenland bevindt? Deze bepaling is als vergunningsvoorwaarde echter enkel van toepassing op houders van een Britse vergunning. Die hebben sowieso een deel van hun technisch materiaal op Brits grondgebied (*supra*, nr. 507). Bovendien zijn ze bekend bij de *Gambling Commission*, net omdat ze een vergunning hebben. Tegen houders van een Britse online vergunning zou deze bepaling dus wel degelijk effectief kunnen zijn. Een ietwat perfide effect wordt zo echter gecreëerd: buitenlandse aanbieders van online spelen, zijn helemaal niet onderworpen aan die regel en zullen geen incentive voelen om minderjarigen te weren, tenzij ze die meekrijgen vanuit hun eigen Staat.

3. Verplichtingen

607. België: nog geen details – De precieze modaliteiten hoe jongeren onder de 21 en 18 moeten worden geweerd van vergunde websites zijn nog niet bekend in België. Een KB zal die modaliteiten vastleggen (art. 43/8, §2, 2°). In elk geval hangt deze verificatie en uitsluiting samen met de identificatieprocedure die de speler moet doorlopen bij het openen van een spelersaccount. Men overweegt daarbij gebruik te maken van de elektronische identiteitskaart.¹⁸⁴⁵ Op zich is dat een zinvol verificatiemiddel (gesteld dat een speler zich niet de identiteitskaart van een ander toe-eigent)(zie evenwel *supra*, nr. 600); elke Belg beschikt over een dergelijke kaart. In de praktijk kent de elektronische identiteitskaart echter nog weinig toepassing. Men moet over een speciale kaartlezer beschikken om haar te gebruiken voor online toepassingen. Die kaartlezers zijn voorlopig onvoldoende verspreid.

608. Frankrijk: verificatie met documenten – In Frankrijk dient de verificatie via papieren documenten (*supra*, nr. 584) uiteraard ook om de leeftijd van de speler vast te stellen. De aanbieders van online spelen moeten bovendien telkens de speler een verbinding maakt met zijn site de boodschap tonen dat deelnemen aan kansspelen verboden is voor minderjarigen. De speler moet zijn geboortedatum geven op het ogenblik dat hij zich registreert (*supra*, nr. 582), maar ook telkens hij de website bezoekt (art. 5, 3^e lid). Die laatste regel lijkt overbodig. Iemand die inlogt onder de naam van een andere speler zal waarschijnlijk ook diens geboortedatum kennen.

¹⁸⁴⁴ *Idem*, 1127, 20.49.

¹⁸⁴⁵ Verslag commissie Justitie, nr. 52-1992/6, 24.

609. Social responsibility code provision: procedures voor online leeftijdsverificatie –

De *Gambling Commission* heeft nauwkeurig bepaald aan welke voorwaarden de vergunninghouders moeten voldoen met betrekking de leeftijdscontrole. Slechts enkele kunnen inspiratie opleveren voor de Belgische uitvoeringsbesluiten. Krachtens een *social responsibility code provision* moeten houders van een *remote operating licence* beschikken over een beleid en procedures om te voorkomen dat *children* en *young persons* spelen en om de effectiviteit van die procedures te controleren (LCCP 2008, 29-31, 2.2). De procedures moeten omvatten:

- a) potentiële klanten waarschuwen dat *underage gambling* een misdrijf is;
- b) spelers laten bevestigen dat ze oud genoeg zijn om deel te nemen aan het aangeboden kansspel;
- c) regelmatig het leeftijdscontrolesysteem controleren en alle redelijke verbeteringen doorvoeren die kunnen worden doorgevoerd bij technologische vooruitgang en de toename van informatie;
- d) verzekeren dat het personeel goed opgeleid is in het gebruik van het leeftijdscontrolesysteem, met bijzondere aandacht voor de training van ‘*customer services*’-personeel in het gebruik van andere vormen van identificatie wanneer de initiële leeftijdsverificatie geen uitsluitsel geeft of een persoon oud genoeg is om te spelen;
- e) de website zo inrichten dat ze *filtering software* toelaat die gebruikt wordt door volwassenen (bv. ouders of scholen) om kinderen en jongeren de toegang tot die website te ontzeggen;
- f) de volgende verificatieprocedures in het geval burgers uit Groot-Brittannië geld deponeren op een andere wijze dan via een kredietkaart en er vooraf geen bevredigende leeftijdsverificatie is geweest door een derde:
 - i) bijkomende informatie over de speler verifiëren, zoals het onderzoek van kredietdatabanken die namen en adressen bevatten van personen boven de 18;
 - ii) bijkomende leeftijdsverificaties uitvoeren in elke omstandigheid die de exploitant reden geeft om te vermoeden dat de speler minderjarig is;
 - iii) de speler niet toelaten winsten van zijn spelersrekening te innen totdat een leeftijdscontrole met gunstig gevolg werd afgesloten;
 - iv) in elk geval een vereiste dat wanneer de leeftijdsverificatie niet succesvol voleindigd is binnen 72 uur na de aanvraag tot registratie om te spelen en geld te deponeren
 - dat de spelersrekening wordt bevroren
 - dat geen kansspelen mogelijk zijn totdat de leeftijd succesvol werd geverifieerd; blijkt de speler minderjarig dan moet de exploitant alle reeds gedane inzetten en betaalde *fees* terugbetalen, maar mag hij geen winsten uitkeren (*supra*, nr. 606)
- g) de volgende verificatieprocedure in het geval een niet-Brits onderdaan geld deponeert op een andere wijze dan via een kredietkaart en er vooraf geen bevredigende leeftijdsverificatie is geweest door een derde:
 - redelijkerwijze alle stappen nemen om gebruik te kunnen maken van informatie nuttig voor leeftijdscontrole van het land waar de klant onderdaan is;

- elk van de stappen hierboven genoemd onder f), tenzij ze niet redelijkerwijze kunnen worden geïmplementeerd:
- h) in het geval een klant een kredietkaart gebruikt om geld te deponeren, beschikken over een programma dat random controles van gebruikers van kredietkaarten uitvoert om het voldoen van de leeftijdsvereisten na te gaan.

De verplichtingen van de vergunninghouder zijn tamelijk specifiek omschreven. Sommige zijn echt een noodzakelijk minimum, zoals het informeren van de speler (a) en het vragen dat hij zijn leeftijd bevestigt (b). De informatieplicht en het toelaten van *filtering software* zijn eenvoudige ingrepen die de Belgische en Franse wetgever ook zouden moeten overwegen. De leeftijdsverificatie zelf doet wel vragen rijzen. Het is niet duidelijk hoe ver de exploitant precies mag of moet gaan bij de controle. Blijkbaar kan hij de controle aan derden overlaten. Die derde fungeert dan als tussenpersoon tussen bepaalde databanken en de exploitant. Maar de vergunninghouder kan ook zelf tot controle overgaan op basis van het onderzoek van bv. kredietdatabanken. In België zou dat onmogelijk zijn. Een privé-persoon kan geen rechtstreekse toegang krijgen tot het rijksregister. Enkel een beperkt aantal categorieën is gemachtigd het rijksregister te raadplegen (art. 5 Rijksregisterwet). De wet zou wel aan een instelling een taak van openbaar belang kunnen toekennen die een machtiging voor toegang tot het register verantwoordt (ev. het optreden als tussenpersoon tussen de aanbieder en het rijksregister). Het is ook opvallend dat enkel een bijkomende controle vereist kan zijn ingeval de speler niet betaalt met een kredietkaart. Het idee is waarschijnlijk dat de houder van een kredietkaart per definitie meerderjarig is. Die redenering houdt echter geen rekening met het feit dat een minderjarige gebruik kan maken van de kredietkaart van een volwassene. Uiteraard zal hij in dat geval waarschijnlijk volledig liegen over zijn identiteit, waardoor het voor de exploitant sowieso onmogelijk is zijn echte leeftijd te achterhalen.

VOORSTEL LEEFTIJDVERIFICATIE RGA – De RGA verzoekt haar leden om spelen door minderjarigen zo veel als mogelijk te beperken. Ze sluit dus meteen uit dat het een absolute verplichting is om minderjarigen te weren. Ze legt haar leden wel een informatieplicht op, zowel op de homepage als tijdens de registratieprocedure (§9). Het wordt ook beschouwd als *good practice* om spelers van wie de minderjarigheid wordt vastgesteld de contactgegevens te bezorgen van hulporganisaties (§21). Als aangewezen methode om minderjarigen te weren, verwijst ze naar leeftijdsverificatieprocedures (§5). Ze voegt meteen toe dat leeftijdsverificatie geen exacte wetenschap is (§8). Exploitanten mogen hun eigen procedure kiezen, in functie van hun *business model*, maar ze moet wel objectieve bevestiging van de leeftijd inhouden (§12). Ofwel door de controle van identiteitskaart of paspoort, indien mogelijk; ofwel door de tussenkomst van een (private) verificatiedienst, zoals bv. GB group. De controle moet worden ondernomen voor elke speler die voorheen niet geïdentificeerd is als meerderjarig tijdens een registratie en wil gebruik maken van een zogenaamde ‘*high risk payment*’ methode (§11). Daarmee wordt bedoeld op betaalmiddelen die minderjarigen mogen gebruiken (§10). Men gaat er dus vanuit dat betaalmiddelen die zij niet mogen gebruiken, zoals bv. kredietkaarten, veilig zijn. De gebruiker ervan is in de ogen van RGA meerderjarig en hoeft dus niet te worden gecontroleerd. De RGA raadt ook aan de personen die een leeftijd tussen 18 en 21 opgeven te controleren (§10). Volgens haar leert de ervaring uit de sector dat

minderjarigen die zich proberen te registreren vaak een (meerderjarige) leeftijd opgeven die dicht bij hun werkelijke leeftijd ligt. Al bij al zijn de verplichtingen en suggesties beperkt. Er wordt niet aangedrongen op een automatische leeftijdscontrole bij elke registratie.

Het is opvallend dat de RGA een maximumperiode oplegt waarbinnen de verificatie moet gebeuren, namelijk 72 uur na de registratie (§13). Bovendien kan de speler tijdens die wachttijd al geld deponeren op zijn spelersrekening en spelen. Hij kan enkel nog geen winsten van zijn rekening halen (§15). Wanneer de exploitant tijdens die 72 uur niet kan vaststellen of de speler meerderjarig is, dan moet hij de spelersaccount schorsen (§ 16). Daarop onderneemt hij alle redelijke stappen om de speler rechtstreeks te contacteren om de kwestie te regelen (§17). Wanneer een exploitant zich er in de loop van de tijd van bewust wordt dat een speler minderjarig is, dient hij meteen de spelersrekening te schorsen, alle spelen ongeldig te verklaren, al het geld dat de speler ooit deponeerde terug te betalen, met uitzondering van hetgeen de speler al eerder zelf afhaalde en tot slot de spelersrekening af te sluiten (§19).

610. Ordinary code provision: responsabilisering ouders – De LCCP bevat voor de houders van een *remote operating licence* ook een *ordinary code provision* ter bescherming van de jeugd (LCCP 2008, 31, para. 2.2). De vergunninghouders moeten de aandacht vestigen op de verantwoordelijkheid van de ouders in het aankoopproces van diensten zoals mobiele telefonie en interactieve televisie. Zij moeten ook de partners met wie ze samenwerken verzoeken daar de aandacht op te vestigen. Dit is wel een zeer grote omweg voor een taak die de overheid op zich zou kunnen nemen. Daaruit blijkt nogmaals het verschil in visie tussen de Britse en de Belgische wetgever, die de taak van bescherming van de speler veel meer op zich neemt en niet overlaat aan privépersonen. Hier is het de vergunninghouder die moet optreden en hij moet daarbij nog andere personen, met name zijn commerciële partners en de ouders aanspreken. Dat legt toch wel zeer veel verantwoordelijkheid bij de exploitant. De *social responsibility code* van de RGA neemt een bepaling op die aan deze *provision* beantwoordt. De RGA spoort haar leden aan om links te plaatsen naar of informatie te verstrekken over filterdiensten, zodat ouders ervoor kunnen zorgen dat hun computer niet wordt gebruikt om deel te nemen aan kansspelen (§9). De beperkte draagwijdte van die regel blijkt meteen: ouders moeten eerst zelf al op een kanspelsite terechtkomen eer ze worden doorverwezen naar de juiste link of informatie.

III. Reclame

611. Inleidende opmerkingen – In alle landen is reclame voor bepaalde kansspelen verboden en strafbaar. In essentie gaat het om reclame voor onvergunde kansspelen, al heeft de Britse wetgever hier een liberalere opvatting en laat hij ook de reclame voor spelen uit bepaalde andere landen toe. In België en Frankrijk is in principe alle reclame voor kansspelen zonder Belgische of Franse vergunning verboden. De afwijkende Britse opvatting kadert in de ruimere visie op kansspelen en vergunningen. De regulering van reclame krijgt een centrale rol in het Britse kansspelrecht. De wetgever opteerde er immers voor buitenlandse aanbieders van online kansspelen niet te vergunnen (*supra*, nr.

507). Om toch enige vorm van controle op het aanbod te hebben, vertrouwde men op een reclameverbod. Enkel aanbieders uit lidstaten van de EU en EEA (inclusief Gibraltar) en uit de staten die op de zogenaamde *white list* staan (*infra*, nr. 614) mogen reclame maken op het Britse grondgebied. De Gambling Act versoepelde de regels op reclame voor kansspelen aanzienlijk. Die versoepeling moet samen worden gezien met het verlaten van het criterium van *unstimulated demand* (*supra*, nr. 288).¹⁸⁴⁶ Het liberalere beleid laat toe dat de vraag ook wordt aangewakkerd, wat net de hoofddoelstelling is van reclame. De regulering van reclame voor kansspelen is verspreid over verschillende instellingen: *Office for Communication (Ofcom)*, *Secretary of State*, *Gambling Commission*, *Committee of Advertising Practice (CAP)*, *Broadcast Committee of Advertising Practice (BCAP)* en de *Advertising Standards Authority (ASA)*. De *Secretary of State* kan *regulations* uitvaardigen om de reclame voor kansspelen te regelen (s. 328(1)). De wet vereist dat hij daarbij in het bijzonder rekening houdt met de vergunningsdoelstelling van de bescherming van kinderen en andere kwetsbare personen (s. 328(4)). Tot op heden heeft hij nog geen *regulation* uitgevaardigd en hij is dat evenmin van plan zo lang de exploitanten voldoende de bestaande sectorale en andere codes respecteren.¹⁸⁴⁷

In de onderzochte landen blijkt de reclamesector van nature grotendeels beheerst door zelfregulering.¹⁸⁴⁸ In Groot-Brittannië en Frankrijk bestaat er binnen die sector zelfs regulering specifiek voor kansspelen. Niet geheel onverwacht, gezien de visie op Staat en individu, schaaft de Britse kansspelwetgever zich zelfs expliciet achter die sectorale normen. De Belgische Jury voor Ethische Praktijken inzake Reclame (JEP) heeft geen specifieke zelfregulering voor kansspelreclame, mogelijk omdat de reclame tot nu toe grotendeels verboden was. Met een duidelijk vergund aanbod moet echter ook een mogelijkheid tot reclame voor dat vergunde aanbod gepaard gaan. Het is daarom aangewezen dat een code voor dat soort reclame wordt opgesteld, vergelijkbaar met die in de buurlanden. Het is overigens opmerkelijk dat ‘echte’ wetgeving zoals het Mediadecreet¹⁸⁴⁹ wel specifieke regels bevat voor de reclame voor alcohol (art. 68), die grotendeels gelijklopen met de regels die in andere landen gelden voor kansspelen, maar geen regels over reclame voor kansspelen.

Tot slot moet voor ogen worden gehouden dat de reclame voor online kansspelen niet noodzakelijk zelf online verloopt. Er kan bv. reclame worden gemaakt voor een online pokersite in een tijdschrift of op de shirts van een voetbalploeg. Hoewel de spelen steeds online zijn, kan bepaalde reclame via offline kanalen strafbaar zijn.

A. Misdrijven

1. Één misdrijf en objectieve ubiquiteit

612. België en Frankrijk – Art. 4, §2 Kansspelwet verbiedt reclame te maken voor een kansspel of kansspelinrichting of spelers te werven voor een kansspel of

¹⁸⁴⁶ R. LIGHT, *Modern Law Review* 2007, 635.

¹⁸⁴⁷ SMITH & MONKCOM 2009, 970, 18.4.

¹⁸⁴⁸ Niet zonder kritiek: D. FESLER, “La déontologie publicitaire”, in X. DIEUX e.a., *L'autorégulation*, Collection de la faculté de droit ULB, Brussel, Bruylant, 1995, 94-96.

¹⁸⁴⁹ Decreet van 27 maart 2009 betreffende de radio-omroep en de televisie, BS 30 april 2009.

kansspelinrichting wanneer de betrokkene weet dat het gaat om de exploitatie van een kansspel of kansspelinrichting die niet is vergund in toepassing van deze wet. Over de territoriale toepassing van het artikel wordt niets bepaald, dus de objectieve ubiciteitsleer is van toepassing (*cf. supra*, nr. 131). Zodra de reclame wordt aangeboden op het Belgische grondgebied of duidelijk gericht is op Belgische burgers, kan de strafbaarstelling toepassing vinden. De Franse wet bevat een soortgelijke strafbaarstelling en territoriale toepassing. Art. 57, I van de nieuwe wet bepaalt dat wie reclame maakt voor onvergunde websites een boete tot 100 000 euro kan oplopen.

Art. 4, §2 verving art. 64, 2° dat bepaalde dat wie reclame maakt of spelers werft voor een kansspelinrichting die verboden is, of niet uitdrukkelijk krachtens de wet toegestaan of voor een daarmee vergelijkbare, in het buitenland gevestigde inrichting, strafbaar is. Dat artikel zorgde voor problemen, omdat sprake was van reclame voor een *kansspelinrichting* en niet voor kansspelen, wat volgens het Hof van Cassatie twee onderscheiden dingen zijn.¹⁸⁵⁰ Het was dus de vraag of er bij reclame voor een website (op dat ogenblik sowieso zonder vergunning onder de Kansspelwet)¹⁸⁵¹ sprake was van reclame voor een kansspelinrichting. De rechtspraak ging hiervan uit¹⁸⁵², alhoewel een strafbepaling in principe restrictief moet worden geïnterpreteerd en art. 2, 3° een kansspelinrichting definieert als een gebouw of plaats, waarbij het niet duidelijk is of daarmee enkel reële ruimtes worden bedoeld. Het nieuwe artikel 4, §2 vermijdt echter dergelijke semantische discussies, door zowel van kansspelen als van kansspelinrichtingen te spreken.

2. Verschillende misdrijven met bijzondere territoriale toepassing

613. Reclame voor ‘*Illegal gambling*’ in Groot-Brittannië – De Britse wet verbiedt eveneens reclame voor ‘*illegal gambling*’ (s. 330(1)). De vergelijking met België en Frankrijk gaat echter niet helemaal op. Het is niet zo maar de reclame voor elke onvergunde site die wordt verboden. Integendeel, eigenlijk wordt veel meer toegelaten dan de term ‘*illegal gambling*’ laat vermoeden. Naast de reclame voor ‘*illegal gambling*’ is er immers ook nog die voor ‘*foreign gambling*’, die eveneens verboden is (s. 331), maar een specifieke lading dekt. Voor een volledig inzicht is het niet alleen nodig om naar die begrippen te kijken, maar ook – en vooral – naar de territoriale toepassing van de artikelen die dat reclameaanbod sanctioneren.

614. Reclame voor *foreign gambling* – ‘*Foreign gambling*’ slaat niet op alle niet-Britse kansspelen. De wet preciseert dat *remote gambling* enkel ‘*foreign*’ is wanneer ze niet geregeld worden door de wetgeving van een EEA-lidstaat (s. 331(2)(b)). Het is daarbij irrelevant of de wet uit die lidstaat de betrokken kansspelen toelaat, uitzondert of verbiedt. Enkel de reclame voor online spelen uit derde landen is dus strafbaar. De Britse wetgever gaat hier uit van de *home country control* die ook terugkomt in een aantal

¹⁸⁵⁰ Cass. 29 april 2008, *Pas.* 2008, 1028.

¹⁸⁵¹ Een website voor sportwedenschappen was uitgezonderd van de Kansspelwet, maar het was onduidelijk of zij een vergunning kon krijgen onder een andere wettelijke bepaling.

¹⁸⁵² Vz. Kh Mechelen 27 april 2010, nr. 2010/1763, *Belgische Staat/KV Mechelen, Stan James en Koninklijke Belgische Voetbalbond*, niet gepubl.

richtlijnen (*supra*, nr. 72).¹⁸⁵³ De idee is dat die landen geacht worden een voldoende strenge controle uit te oefenen om een soortgelijke bescherming te bieden als het Britse systeem. Gibraltar wordt voor de toepassing van deze bepaling ook beschouwd als een EEA-lidstaat (s. 331(3)). Bovendien heeft de *Secretary of State* op basis van s. 331(4) een lijst opgesteld van landen die eveneens behandeld worden als waren ze een EEA-lidstaat. Dat is de zogenaamde *white list*. Op die lijst figureren Alderney, het Isle of Man, Tasmanië en Antigua en Barbuda. Hoewel die landen allemaal een formele kansspelwetgeving in voege hebben, is het maar de vraag hoe strikt de naleving ervan wordt gecontroleerd. Het gaat telkens om landen die een aanzienlijk aantal kansspeloperators herbergen. De Britse overheid lijkt zich veeleer aan te sluiten bij een economische realiteit dan echt te geloven in een gelijkwaardigheid van de wetgeving in die Staten.

615. Territoriale toepassing – NON-REMOTE ADVERTISING – De Gambling Act regelt uitdrukkelijk de territoriale toepassing van het verbod op reclame voor illegale kansspelen (s. 330) en bepaalde buitenlandse kansspelen (s. 331), volgens de tweedeling *remote* versus *non-remote advertising*. Wat betreft *non-remote advertising* is het verbod van s. 330 van toepassing op alle reclame die geheel of gedeeltelijk in Groot-Brittannië gebeurt (332(2)). Voor het verbod uit s. 331 wordt dat uitgebreid naar het Verenigd Koninkrijk (s. 332(3)). Waar het kansspel zelf zich afspeelt, is daarbij van geen enkel belang (s. 332(4)(b)).

REMOTE ADVERTISING: ILLEGALE KANSSPELEN – Voor het aanbieden van reclame via *remote communication* (vooral TV en het internet) is de situatie iets ingewikkelder. Het verbod op reclame voor illegale kansspelen is van toepassing op alle *remote advertising* die aan drie testen voldoet. De eerste test (s. 333(4)) houdt *grosso modo* in dat de reclame moet gericht zijn op Britse onderdanen of naar alle waarschijnlijkheid voor hen toegankelijk is. De tweede test is afhankelijk van het gebruikte medium en is ook enkel voor die media relevant. Reclame via andere weg ontsnappen aan deze test. Gaat het om reclame op televisie, dan moet de televisieomroep onder de jurisdictie van het Verenigd Koninkrijk vallen overeenkomstig de Televisie zonder Grenzen richtlijn of onder de jurisdictie van een niet-EEA lidstaat (s. 333(5)). De verbodsbepaling uit de Gambling Act is dus niet van toepassing op televisie-omroepen die legaal gevestigd zijn in andere EU-lidstaten. Een televisie-omroep die gereguleerd wordt in een andere lidstaat wordt met andere woorden vermoed naar Britse normen voldoende strikt gereguleerd te zijn.¹⁸⁵⁴ Gaat het om reclame aangeboden via een informatiemaatschappij-instrument in de zin van richtlijn 2000/31/EG dan moet de aanbieder eveneens gevestigd zijn in het VK of een niet-EEA-lidstaat (333(6)). De derde en laatste test (s. 333(9)) heeft betrekking op de aard van het kansspel waarvoor wordt geadverteerd. Gaat het om een offline spel, dan moet het spel plaatsvinden in Groot-Brittannië. Gaat het om een kansspel aangeboden via *remote communication* dan moet ten minste één deel van de uitrusting gebruikt om de kansspelen aan te bieden, zich op Brits grondgebied bevinden. Het verbod viseert dus enkel illegale ‘Britse’ kansspelen. Met de bepaling van de territoriale toepassing van het verbod wordt als het ware een bijkomende materiële invulling gegeven aan het verbod.

¹⁸⁵³ D. MIERS, in LITTLER, HOEKX, FIJNAUT & VERBEKE.

¹⁸⁵⁴ Explanatory notes, para 823.

Voor de andere (niet-EEA) kansspelen is er het verbod op reclame voor *foreign gambling*.

REMOTE ADVERTISING: BUITENLANDSE KANSSPELEN – Het verbod om van op afstand reclame te maken voor buitenlandse kansspelen moet enkel aan de eerste test beantwoorden (s. 333(3)). De verwijzing naar het gericht zijn op één of meerdere personen uit Groot-Brittannië wordt daarbij opnieuw vervangen door het Verenigd Koninkrijk, dus inclusief Noord-Ierland. De afwezigheid van de andere testen is logisch. Aangezien het om buitenlandse kansspelen gaat, is er per definitie geen link met het Britse grondgebied (derde test). Wat de tweede test betreft, is het, gezien een ratio van het reclamebeleid, ook logisch dat de Britse overheid wel kan optreden tegen bv. televisiemaatschappijen uit andere lidstaten die reclame maken voor *foreign gambling* in de zin van de wet. Zij mogen dus wel reclame maken voor kansspelen uit hun lidstaat, die vallen immers niet onder *foreign gambling*. De Britse wetgever wilde het buitenlandse (vooral online) aanbod enigszins reguleren via het verbieden van bepaalde reclame. Bijgevolg moet dat verbod ook ruim gehandhaafd worden en kan niet worden vertrouwd op de regulering van de andere lidstaten.

B. Wettelijke verplichtingen

1. Kansspelwetgeving

616. België: nog geen regeling – De nadere regels voor de reclame voor online spelen moet nog nader worden bepaald in een KB (art. 43/8, §2, 1°, e). Voorlopig wordt de reclame voor kansspelen enkel geregeld door de algemene regels van de WMPC (*infra*, nr. 620). Voor de reële casino's bestaat wel een akkoord tussen de Kansspelcommissie en de Vereniging van Belgische casino-uitbaters dat meer specifieke regels vastlegt. Reclame die aanzet tot spelen is in geen geval toegelaten.¹⁸⁵⁵ In 2009 zette de Kansspelcommissie een voorontwerp van deontologische code (art. 61, 1° lid) online op haar website in 2009, voor commentaar door de sector. De naleving van die deontologische regels wordt beschouwd als voldoen aan de vereisten van de functie (*supra*, nr. 524) en is dus een vergunningsvoorwaarde. De bepalingen hebben o.a. betrekking op de ethiek van reclame, die niet mag gericht zijn op kwetsbare groepen en geen overdreven of gemakkelijke winsten mag voorspiegelen. Voorlopig is de code echter nog niet uitgevaardigd bij KB.

617. Groot-Brittannië: *Ordinary code provisions: codes of practice* en verhouding *affiliates* – De LCCP bepaalt dat alle reclame voor kansspelen op een sociaal verantwoorde manier moet worden aangeboden (LCCP 2008, 50, para. 4). Alle vergunninghouders moeten in het bijzonder beantwoorden aan de *codes of practice* voor reclame die van toepassing zijn op de vorm en de media waarin ze adverteren (*infra*, nrs. 623 - 626). De exploitanten moeten ook de relevante *codes of practice* van hun sector toepassen. Vreemd genoeg is deze bepaling geen *social responsibility code provision*. De houders van een *remote operating licence* moeten bovendien verzekeren dat de voorwaarden waartegen ze contracteren met hun '*affiliates*' (dit zijn degenen die het recht

¹⁸⁵⁵ E. MARIQUE, in N. HOEKX en A. VERBEKE (eds.), *Kansspelen in België/Les jeux de hasard en Belgique*, 114.

hebben gekregen om reclame te maken voor of een hyperlink te leggen naar de website van de vergunninghouder) toelaten dat ze de overeenkomst onmiddellijk beëindigen indien de *affiliate* in hun opvatting een inbreuk pleegt op de reclamecodes (LCCP 2008, 50, para. 4 (*ordinary code provision*)) (cf. *infra*, nr. 634). De Britse wetgever verwijst dus door naar zelfregulerende instrumenten en stelt zelf geen regels op. De zelfregulering wordt hierdoor wel dwingend, al levert een schending geen misdrijf op.

618. Frankrijk: wettelijke bepalingen – De wet van 2010 bepaalt dat alle reclame voor (alle) kansspelen vergezeld moet gaan van een boodschap over overmatig spelen en het nummer van een hulplijn (art. 7, 1°).¹⁸⁵⁶ Alle reclame gericht op minderjarigen, via om het even welk kanaal, is verboden (art. 7, 2°-5°).¹⁸⁵⁷ Een schending van art. 7 kan een boete tot 100 000 euro opleveren (art. 9). De wet bepaalt uitdrukkelijk dat de rechter het bedrag van de boete kan vastleggen op het viervoudige van het bedrag dat werd besteed aan de illegale campagne. Een rapport van de *Conseil supérieur de l'audiovisuel* samen met de zelfreguleringsorganismen uit de reclamesector (*infra*, nr. 627) moet de gevolgen evalueren van reclame voor kansspelen (art. 8, 1° lid). Het rapport verschijnt binnen de achttien maanden na de inwerkingtreding van de wet. In zijn jaarrapport evalueert de *Conseil* de evolutie van de reclame voor kansspelen en de belangrijkste gebeurtenissen op dat vlak (art. 8, 2° lid).

619. Social responsibility code RGA – De RGA benadrukt vooreerst dat reclame een noodzaak is en de exploitant de mogelijkheid moet krijgen zijn diensten te promoten (§26). Daarop geeft ze de algemene principes die exploitanten moeten toepassen. De reclame moet legaal, fatsoenlijk, eerlijk en waarheidsgetrouw zijn en voorbereid met een gevoel van verantwoordelijkheid voor de consument en de maatschappij. De reclame en promotieacties moeten daarom ook sociaal verantwoord zijn. Opmerkelijk is dat de code bepaalt dat reclame voor een kansspel de reclamesector niet in diskrediet mag brengen. Specifiek voor kansspelen geldt dat de reclame geen jongeren of kwetsbare personen mag uitbuiten. Ze mag bovendien ook niet uitdrukkelijk gericht zijn op minderjarigen en mag ook geen minderjarigen afbeelden. De eerlijkheid heeft ook betrekking op de winstkansen en uitbetalingsratio's. De toestemming van derden (bv. *Gamcare*) is nodig wanneer hun logo wordt gebruikt.

2. Consumentenrecht

620. Oneerlijke handelspraktijken – Reclame en, ruimer, oneerlijke handelspraktijken maken ook het voorwerp uit van het consumentenrecht. In België bevat de WMPC de relevante bepalingen voor reclame ten aanzien van consumenten. In het VK implementeerde de Consumer Protection from Unfair Trading Regulations 2008 de Richtlijn oneerlijke handelspraktijken; in Frankrijk de Code de la consommation. Vergelijkende reclame is toegelaten, op voorwaarde dat ze niet misleidend is (art. 19, § 1 (art. 23bis WHPC); art. L 121-8). Een aantal marktpraktijken wordt onder alle

¹⁸⁵⁶ Uitgewerkt door art. 1-6 décret n° 2010-624.

¹⁸⁵⁷ Art. 7 décret n° 2010-624; délibération n° 2010-23 van 18 mei 2010 relative aux conditions de diffusion, par les services de télévision et de radio, des communications commerciales en faveur d'un opérateur de jeux d'argent et de hasard légalement autorisé, JO 21 mei 2010.

omstandigheden als oneerlijk ten aanzien van de consument beschouwd en zijn derhalve verboden. In deel III werd al verwezen naar marktpraktijken die specifiek samenhangen met kansspelen en loterijen (*supra*, nrs. 271 - 272). Het gaat daarbij echter veeleer om publiciteit door middel van kansspelen (promotionele spelen) dan om reclame voor kansspelen. Hetzelfde geldt voor art. 91, 16° (art. 94/8, 15° WHPC) (schedule 1, 16; art. L 121-1-1, 15°) dat verbiedt te beweren dat een product of dienst het winnen bij kansspelen kan vergemakkelijken. Daarmee wil men vooral de praktijk tegengaan dat hoe meer producten een consument van iets koopt, hoe meer kans hij maakt om te winnen.¹⁸⁵⁸ Het is dus niet meteen een bepaling die de kansspeexploitant rechtstreeks viseert.

In elk geval is het belangrijk in het achterhoofd te houden dat een exploitant van online spelen ook onderworpen is aan de lijst van de verboden handelspraktijken. Bovendien, wanneer de praktijk niet voorkomt op die zogenaamde ‘zwarte lijst’, kan de rechter nog steeds onderzoeken of, gelet op de concrete omstandigheden, de betrokken praktijk toch als misleidend of agressief kan worden beschouwd, aan de hand van de algemene normen inzake misleidende en agressieve handelspraktijken.¹⁸⁵⁹ In theorie geniet een speler dus alle rechten inzake handelspraktijken als een gewone consument.

Een inbreuk op art. 4, §2 kan overigens ook aanleiding geven tot een vordering tot staking. Art. 4, 7° van de wet van 6 april 2010 met betrekking tot de regeling van bepaalde procedures in het kader van de wet van 6 april 2010 betreffende marktpraktijken en consumentenbescherming¹⁸⁶⁰ bepaalt immers dat de voorzitter van de rechtbank van koophandel ook de staking kan bevelen van inbreuken op andere wettelijke normen over reclame dan diegene opgenomen in de Marktpraktijkenwet (*cf.* art. 97, 1°, lid 12 WHPC). Die stakingsvordering wordt ingesteld door de minister die voor de betrokken aangelegenheid bevoegd is (art. 115, 1° lid WMPC). De bevoegde minister is *in casu* de minister van Justitie.¹⁸⁶¹

621. Reclame door middel van elektronische post – Art. 14 van de wet van 11 maart 2003 betreffende bepaalde juridische aspecten van diensten van de informatiemaatschappij bepaalt dat het niet toegelaten is om reclame door middel van elektronische post te verzenden zonder de voorafgaande vrije, specifieke en geïnformeerde toestemming van de geadresseerde. Een KB¹⁸⁶² legt hiervoor wel twee uitzonderingen vast, waarbij degene die hier relevant is, bepaalt dat hij wel reclame mag zenden naar zijn klanten zonder hun toestemming. Wanneer een dienstverlener een klantenbestand heeft aangelegd, kan hij dat gebruiken voor reclamedoeleinden. Hij moet zijn klanten wel de mogelijkheid hebben geboden zich gratis en eenvoudig te verzetten tegen het ontvangen van reclame. We zagen echter eerder dat de wet van 11 maart 2003 niet van toepassing is op kansspelen (art. 3, 4°, c°; *supra*, nr. 112). Impliceert dit dat een exploitant van kansspelen wel e-mails met reclame mag rondsturen zonder toestemming van de bestemming? Nee, art. 100 WMPC (art 94/17 WHPC) geldt in dat geval (als *lex*

¹⁸⁵⁸ R. STEENNOT, *Handboek consumentenbescherming en handelspraktijken*, 72, nr. 120.

¹⁸⁵⁹ *Idem*, 66-67, nr. 118.

¹⁸⁶⁰ BS 12 april 2010.

¹⁸⁶¹ Vz. Kh. Mechelen 27 april 2010, nr. 2010/1763, *Belgische Staat/KV Mechelen, Stan James en Koninklijke Belgische Voetbalbond*, niet gepubl.

¹⁸⁶² KB 4 april 2003 tot reglementering van het verzenden per elektronische post, BS 28 mei 2003.

generalis). Het legt vast dat gepersonaliseerde reclame via geautomatiseerde oproepsystemen verboden is zonder toestemming van de geadresseerde en via andere communicatiemiddelen enkel mogelijk is bij ontstentenis van kennelijk verzet van de betrokkene.

C. Zelfregulering

1. Britse reclamesector

622. Organisatie – In Groot-Brittannië wordt de regeling van reclame voor kansspelen grotendeels overgelaten aan algemene *codes of practice* vanuit de reclamewereld zelf. De *Advertising Standards Authority* (ASA) is een organisatie die werd opgericht door de reclamesector en toezicht houdt op de inhoud van reclame, verkoops promoties en directe marketing in het VK.¹⁸⁶³ De ASA heeft een aanzienlijke macht over de industrie. Bij inbreuken op de relevante regels kan ze eisen dat in de toekomst alle reclame van de betrokken partij eerst aan haar wordt overgelegd ter goedkeuring. Bovendien kan ze mediaruimte ontzeggen voor toekomstige reclamecampagnes.¹⁸⁶⁴ In geval de adverteerder de regels blijft overtreden, kan de ASA steeds terugvallen op het *Office of Fair Trading* en *Ofcom* (*Office for Communication*) (*infra*, nr. 624), die wel door de wetgever zijn ingesteld. Er is hier dus eerder sprake van coregulering in plaats van zelfregulering. Voor kansspelgerelateerde reclame kan ze bij herhaalde inbreuken ook de *Gambling Commission* inschakelen, die kan optreden tegen de vergunninghouder (indien hij degene is die adverteert).

623. Reclame andere dan voor radio en televisie: CAP code – De reclameregels liggen vervat in de *CAP* code, een instrument uitgevaardigd door het *Committee of Advertising Practice*, eveneens een orgaan van de reclame-industrie zelf.¹⁸⁶⁵ Er is dus een verschil tussen degene die de regels uitvaardigt en degene die inbreuken erop sanctioneert. De code heeft geen kracht van wet (*CAP* code 2003, 1.4, d). De *CAP* code, die van toepassing is op niet-televisiegerelateerde reclame (dus wel op bv. het internet), bevat naast algemene bepalingen die gelden voor alle soorten reclame ook een aantal bepalingen voor de reclame voor kansspelen. De kern van die algemene bepalingen is dat alle reclame legaal, fatsoenlijk en eerlijk is, met respect voor consument en maatschappij (*CAP* code 2003, 2.1 en 2.2). Wat het legale betreft, mogen adverteerders niet aanzetten tot het overtreden van de wet (4.1). Reclame voor illegale kansspelen is dus in strijd met de code. Die reclame wordt ook gedekt door de *Gambling Act*, die echter enkel reclame viseert voor kansspelen die illegaal zijn in het VK (*supra*, nr. 613 e.v.). Zou het gaan om reclame vanuit het VK (*infra*) voor illegale kansspelen in een EU-lidstaat, zou de *CAP* code mogelijk enig soelaas bieden. Natuurlijk biedt de *CAP* code ook het voordeel dat snel, op een veeleer informele manier, kan worden opgetreden, zonder dat de *Gambling Commission* moet worden belast met vervolging van een relatief kleine inbreuk. Flexibiliteit is één van de vaak gehoorde pro's wanneer men over zelfregulering spreekt.

¹⁸⁶³ www.asa.org.uk.

¹⁸⁶⁴ SMITH & MONKCOM 2009, 973, 18.19.

¹⁸⁶⁵ www.cap.org.uk/cap/about.

SPECIFIEKE BEPALINGEN VOOR KANSSPELEN – De kansspelspecifieke bepalingen liggen vervat in paragraaf 57 en zijn, in tegenstelling tot de rest van de code, niet van toepassing op de *National Lottery* (57.1, 1^e lid). De CAP code verwijst in het bijzonder naar de derde vergunningsdoelstelling van de Gambling Act. Reclamemakers worden aangezet tot sociaal verantwoorde reclame voor kansspelen, met bijzondere aandacht voor de bescherming van minderjarigen en kwetsbare personen (57.2). Paragraaf 57.4 van de code somt 20 voorschriften op waaraan de kansspelreclame moet voldoen. Die zijn zeer ruim, vanuit een besef van de suggestieve kracht van reclame. Zo mag de reclame niet de indruk geven dat kansspelen een oplossing zijn voor financiële problemen (57.4, d) of bijdragen tot een verhoogde zelfwaarde (57.4, f). Zeker relevant voor online kansspelen is de bepaling dat de reclame niet mag suggereren dat het beter is alleen te spelen (bv. aan de computer) dan in een sociale omgeving (57.4, k).

TERRITORIALE TOEPASSING – De CAP code is niet van toepassing op reclame in buitenlandse media. Reclame op een internetsite toegankelijk vanuit het VK kan echter wel het voorwerp uitmaken van een onderzoek van de ASA. Zo werd een banner van Partouche Betting (gevestigd in Malta en samenwerkend met een Franse reclamemaker) in strijd bevonden met de kansspelbepalingen uit de CAP code.¹⁸⁶⁶ Wat de reclame in buitenlandse media betreft, vertrouwt men opnieuw op wederzijdse erkenning in de verhouding met andere EU-lidstaten. Mocht er onvoldoende controle zijn in het andere land, kan de ASA een klacht formuleren bij de EASA, dat de zelfregulatoren uit alle EU-landen en enkele niet-EU-landen verenigt (60.39).¹⁸⁶⁷ Voor België is de JEP hierbij aangesloten.

624. Reclame op radio en televisie: BCAP code – De bevoegdheid om kansspelreclame op radio en televisie te regelen ligt bij *Ofcom* (s. 329(2)). *Ofcom* reguleert in het algemeen de radio- en televisieomroepen (onder de Communications Act 2003), maar delegerde het opstellen van regels voor reclame aan *BCAP* (*Broadcast Committee of Advertising Practice*). De regels die *BCAP* opstelt, hebben nog steeds de goedkeuring van *Ofcom* nodig.¹⁸⁶⁸ De controlefunctie delegerde *Ofcom* aan ASA (*supra*, nr. 622).¹⁸⁶⁹ De controle op sponsoring van radio- en televisieprogramma's blijft wel bij *Ofcom*. Wanneer een omroep geen gevolg geeft aan een beslissing van ASA, kan het *Ofcom* optreden. De omroepen hebben immers een vergunning nodig van *Ofcom* om te kunnen uitzenden en een vergunningsvoorwaarde is om aan alle codes te voldoen, dus ook die van *BCAP*.¹⁸⁷⁰ Degene die hier wordt gevisieerd is dus niet zozeer de adverteerder, maar de omroep.

TELEVISION CODE – De Television Code¹⁸⁷¹ bevat een aantal algemene bepalingen die ook relevant zijn voor kansspelreclame en, net als de CAP code, een aantal

¹⁸⁶⁶ Partouche Betting Ltd t/a partouche-betting.com, 8 oktober 2008, www.asa.org.uk/asa/adjudications/Public/TF_ADJ_45113.htm.

¹⁸⁶⁷ SMITH & MONKCOM 2009, 975, 18.25.

¹⁸⁶⁸ *Television Code, appendix 1: statutory framework for the regulation of broadcast advertising*, 2 en *Radio Code, appendix 1: statutory framework for the regulation of broadcast advertising*.

¹⁸⁶⁹ *Television Code, appendix 1: statutory framework for the regulation of broadcast advertising*, 11 en 14 en *Radio Code, appendix 1: statutory framework for the regulation of broadcast advertising*. Eigenlijk ASAB, een aparte divisie binnen ASA, waarbij de 'B' voor 'Broadcast' staat.

¹⁸⁷⁰ www.asa.org.uk/Complaints-and-ASA-action/Sanctions.aspx.

¹⁸⁷¹ <http://bcap.org.uk/The-Codes/BCAP-Code/BCAP-TV-Code.aspx>.

kansspelspecifieke bepalingen. In het algemeen mag reclame ook hier geen inbreuk maken op enige wetgeving (1.1). De regels specifiek voor kansspelen lopen nagenoeg volledig gelijk met die onder de *CAP* code en hebben ook bijzondere aandacht voor de derde vergunningsdoelstelling (11.10, note). In de *BCAP Rules on the Scheduling of Television Advertisements*¹⁸⁷² worden tot slot bepalingen opgenomen waardoor reclame voor kansspelen niet mag worden geprogrammeerd direct voor of na televisieprogramma's gericht op -18-jarigen (4.2.1, a, ii).

RADIO CODE – Inhoudelijk gelden voor kansspelreclame in radio-uitzendingen dezelfde specifieke regels, maar er is één zeer belangrijk verschil met televisie. Reclame voor kansspelen op de radio heeft een voorafgaande toelating nodig door het *Radio Advertising Clearance Centre* (Radio Code¹⁸⁷³, 21). Reclame voor kansspelen was voor 2007 overigens volledig verboden op de radio.¹⁸⁷⁴

625. Beoordelingen ASA – De ASA oordeelde over al meer dan 50 zaken met betrekking tot kansspelen de afgelopen 5 jaar, zowel onder de *CAP* code als onder de *BCAP* code. Ook reclame voor online poker maakte het voorwerp uit van beslissingen. Zo werd reclame (in een tijdschrift) voor een website die poker aan erotisch entertainment koppelde ongepast gevonden onder paragraaf 57.4, h.¹⁸⁷⁵ Het aanbod zelf werd niet veroordeeld (dat is immers niet de bevoegdheid van ASA), maar wel de reclame die op een weinig elegante manier de indruk wekte dat kansspelen een garantie zijn voor seksueel succes. Ook online reclame voor een online pokersite werd al in strijd bevonden met de *CAP* code.¹⁸⁷⁶ De betrokken reclameboodschap verheerlijkte kansspelen en kon zo aanleiding geven tot uitbuiting van zwakkeren. Gezien de ellenlange lijst van paragraaf 57.4 moet – offline of online – reclame voor kansspelen al zeer sec en braaf zijn om niet het risico te lopen het voorwerp uit te maken van een klacht en onderzoek.

626. Kansspelsector: *Gambling Industry Code for Socially Responsible Advertising* – Een instrument dat uit de kansspelindustrie zelf komt, is de *Gambling Industry Code for Socially Responsible Advertising*, van augustus 2007.¹⁸⁷⁷ De code gaat uit van de *Remote Gambling Association* en *Business in Sport and Leisure*, twee sectorale organisaties, en werd onderschreven door heel wat andere organisaties. De code wil vooral een aanvulling bieden op *CAP* en *BCAP* codes (introduction, 2, nr. 3). Sociaal verantwoorde reclame staat centraal, vanuit een bekommernis om de omvang van problematisch speelgedrag te beperken en spelen door minderjarigen te verhinderen (introduction, 2, nr. 2). Weerom ligt de focus dus op de derde vergunningsdoelstelling. De code bevat minimumstandaarden en geeft een aantal aanbevelingen voor operatoren die verder willen gaan.

¹⁸⁷² <http://bcap.org.uk/The-Codes/BCAP-Code/BCAP-TV-Scheduling-Code.aspx>.

¹⁸⁷³ <http://bcap.org.uk/The-Codes/BCAP-Code/BCAP-Radio-Code.aspx>.

¹⁸⁷⁴ SMITH & MONKCOM 2009, 991, 18.95.

¹⁸⁷⁵ Charon Communications Ltd t/a en Swank Poker, 10 juni 2009, www.asa.org.uk/asa/adjudications/Public/TF_ADJ_46344.htm.

¹⁸⁷⁶ Safepay Internacional S.R.L. t/a en www.pokerroom.com, 8 maart 2006,

www.asa.org.uk/asa/adjudications/non_broadcast/Adjudication+Details.htm?Adjudication_id=41011.

¹⁸⁷⁷ www.rga.eu.com/shopping/images/Code%20on%20SR%20in%20advertising.pdf.

INFORMATIE – De code heeft vooral aandacht voor de zogenaamde ‘*educational messaging*’, hier het op de hoogte brengen van de speler over bepaalde gevaren. CAP en BCAP betwifelen de effectiviteit van zulke boodschappen en namen er dan ook geen verwijzing naar op in hun codes. De kansspelindustrie huldigt hier het voorzichtigheidsprincipe: zolang de volledige afwezigheid van effectiviteit niet is bewezen, is het aangewezen ze wel op te nemen in reclame (4, nr. 11). Om alle aangesloten operatoren dezelfde boodschap te laten uitdragen en de consument voldoende informatie te verschaffen, werd besloten in alle reclame een verwijzing te verplichten naar een website (5, nr. 17). Gekozen werd voor een initiatief van de overheid: www.gambleaware.co.uk (4, nr. 13). De site bevat informatie over *responsible gambling* en verwijzingen naar organisaties die hulpverlening bieden aan probleemspelers. Het opnemen van de link in de reclame is de basisvereiste. Ze wordt echter meteen uitgehold doordat de tekst aangeeft dat er een vermelding moet zijn “*where it is feasible, practical, and necessary to do so.*” Uiteindelijk wordt het dus overgelaten aan de discretie van de exploitant of het ‘noodzakelijk’ is de link een plaats te geven in de reclame.

PROGRAMMERING RECLAME TELEVISIE – Een tweede aanvulling op de BCAP codes die ook verplichtend is, betreft de programmatie van reclame. Niet enkel mag die niet gebeuren in en rond programma’s gericht op minderjarigen, ze mag ook niet voor 21u ’s avonds (de zogenaamde ‘*watershed*’) (7, para. 31). Het gaat echter enkel om reclame voor nieuwe kansspelen, in de zin van kansspelen die pas sinds de Gambling Act 2005 worden toegelaten. De naam van kansspeloperatoren mag niet verschijnen op merchandising voor kinderen (8, para. 33). Voetbalshirts voor kinderen mogen volgens die bepaling dus niet de naam van bepaalde sponsors dragen.

AANBEVELINGEN – Naast die ‘verplichtingen’ bevat de code enkele aanbevelingen voor ‘ijverige’ exploitanten. De suggestie voor operatoren die verder willen gaan, bestaat uit een indicatieve lijst van mogelijke bijkomende zinnen die kunnen worden getoond (bv. “*Don’t let the game play you*”)(6, para. 20). Britse vergunninghouders kunnen in hun reclame ook een verwijzing opnemen naar hun vergunningstatus, maar ze worden daartoe evenmin verplicht (6, para. 27). Volgens de code zou een verplichting veel te zwaar zijn: “[...] *as advertising space will already be taken up with the educational message/website address, there is little benefit and much practical difficulty in adding information about licensed status*” (6, nr. 26).

EVALUATIE – Aangezien de code maar drie echte verplichtingen bevat en de tweede dan ook nog enkel van toepassing is op ‘nieuwe’ kansspelen, gaat het veeleer om een mager beestje. De vraag blijft daarenboven hoe zinvol het tonen van bepaalde informatie werkelijk is (*supra*, nr. 401). Heeft de consument er een boodschap aan? Daarnaast mag niet uit het oog worden verloren dat het zelfregulering betreft en de bepalingen dus niet afdwingbaar zijn. Aangezien de LCCP echter verwijst naar *codes of practice* in het algemeen, valt deze *industry code* daar ook onder. De *Gambling Commission* kan bijgevolg een schending van deze code wel in rekening brengen wanneer ze haar controlefunctie uitoefent. Buitenlandse operatoren (dus uit een EEA-staat of een land van de *white list*) die voor hun spelen adverteren in het VK moeten door hun eigen organisaties worden aangespoord zich naar de code te schikken (9, para 39).

2. Franse reclamesector

627. Organisatie – In 2009 publiceerde de *Conseil Paritaire de la Publicité (CPP)* een advies voor de reclame voor kansspelen met het oog op de nieuwe wetgeving voor online kansspelen.¹⁸⁷⁸ De *CPP* is een organisatie samengesteld uit vertegenwoordigers van de reclame-industrie en van bepaalde belangengroepen (consument en milieu) die adviezen geeft aan *l'Autorité de Régulation Professionnelle de la Publicité (ARPP)*, de organisatie samengesteld uit adverteerders, de reclamesector en media, die voor zelfregulering in de reclamesector zorgt. De *ARPP* controleert de reclame vooraleer zij wordt verspreid; verplicht voor alle reclame op televisie, op verzoek voor reclame in andere media.¹⁸⁷⁹ De *ARPP* kan na de verspreiding van de reclame de adverteerder zelf aanspreken. Voor klachten van het publiek is er echter de *Jury de Déontologie Publicitaire (JDP)*, qua functie en impact vergelijkbaar met de JEP in België.

628. Advies CPP – Het advies van de *CPP* focust op drie kernpunten: bescherming van de jeugd; aanmoedigen van verantwoord speelgedrag en informatie van de speler-consument. Wat het eerste betreft, mag de reclame niet actief minderjarigen aantrekken. Er moet worden gelet op het taalgebruik en de gebruikte symboliek (niet te zeer op jongeren gericht); minderjarigen mogen niet figureren in de reclame; kansspelen mogen niet worden voorgesteld als een overgangsrite naar volwassenheid en volwassen spelers niet als helden. Ter bescherming van de problematische speler mogen geen situaties worden gevaloriseerd die door artsen als potentieel verslavend worden beschouwd. Men verwijst daarvoor naar de symptomen opgesomd in de DSM IV (*supra*, nr. 409). Het is niet duidelijk hoe reclame een van die symptomen ‘valoriseert’. Zij bieden te algemene aanknopingspunten om daadwerkelijk reclame op te stellen die niet aanzet tot verslaving, omdat ze enkel symptomen (gevolgen) van verslaving geven en niet de oorzaken of incentives. Nog in het kader van verantwoord speelgedrag adviseert *CPP* om werk en studie niet te devaloriseren door het kansspel als een valabel alternatief voor zulke activiteiten voor te stellen. Ter informering van de speler moet de naam van de exploitant duidelijk worden opgenomen in de reclame, evenals het adres van zijn website. De vermeldingen in de reclame mogen het publiek niet misleiden omtrent de reële kostprijs van het spel, de vooropgestelde winst en het mogelijke verlies.

629. Recommendation ARPP – De *ARPP* vaardigde daarop een nieuwe *recommandation* uit voor de reclame voor kansspelen, een deontologische regeling.¹⁸⁸⁰ De *recommandation* van de *ARPP* voegt nog een vierde kernpunt toe aan de drie aangehaald door *CCP*, namelijk de sociale verantwoordelijkheid. Bij dat principe gaat aandacht naar de menselijke waardigheid, ethiek en ecologie. Werk en studie devaloriseren, familie en sociale relaties als ondergeschikt aan het spel presenteren, aanzetten tot onrechtmatig gedrag en sociale superioriteit toeschrijven aan mensen die spelen, vallen voor de *ARPP* onder dat kernpunt. Wat informatie van de consument betreft, preciseert de *ARPP* dat:

¹⁸⁷⁸ www.cpp-pub.org/Avis-publicite-des-jeux-de-hazard.html.

¹⁸⁷⁹ www.arpp-pub.org/Role-et-missions.html.

¹⁸⁸⁰ www.arpp-pub.org/IMG/pdf/Reco_Jeux_d_argent.pdf.

- a) de reclame duidelijk als reclame herkenbaar moet zijn;
- b) de adverteerder duidelijk en gemakkelijk identificeerbaar moet zijn;
- c) de reclame duidelijk, eerlijk en waarachtig moet zijn;
- d) de reclame aan de consument moet toelaten om onmiddellijk vast te stellen dat ze afkomstig is van een operator die vergund.

Bovenop de aanbevelingen van de *CPP* met betrekking tot de bescherming van jongeren, bepaalt de *recommendation* dat de reclame kansspelen niet mag voorstellen als een cadeau dat een kind kan geven of ontvangen. De *recommendation* geeft, in tegenstelling tot het advies, wel duidelijk richtlijnen om een verantwoord speelgedrag te dienen. De reclame mag niet:

- a) doen denken dat de speler telkens wint, noch dat herhaald spel de winstkansen verhoogt;
- b) doen denken dat behendigheid of ervaring de speler toelaten het toeval uit te schakelen;
- c) herhaald, ongecontroleerd of compulsief spel associëren met sterke emoties;
- d) de gedragingen van verslaafde spelers positief voorstellen;
- e) aanzetten tot overdreven inzetten of het nemen van excessieve risico's;
- f) het spel voorstellen als een manier om vorige verliezen goed te maken;
- g) suggereren dat het spel een manier is om financiële moeilijkheden op te lossen;
- h) het spel voorstellen als een vluchtmiddel voor persoonlijke, professionele of psychologische problemen;
- i) het spel voorstellen als een manier om in zijn levensonderhoud te voorzien in plaats van als een ontspanning;
- j) de indruk geven dat grote verliezen zonder gevolg zijn
- k) een kredietaanbod koppelen aan de voorstelling van het spel.

De bepaling onder b) dat de speler moet beseffen dat hij geen invloed heeft op het toeval kan voor discussie zorgen bij een spel als poker. De wet beschouwt een dergelijk spel immers als een kansspel, waarbij – naar Frans recht – het toeval zwaarder doorweegt dan de behendigheid. Reclame voor poker mag volgens die opvatting dus niet laten uitschijnen dat de speler een doorslaggevende invloed heeft op het spel. Volgens velen (vooral spelers) speelt behendigheid net wel een belangrijke rol bij poker. Het toeval wordt niet volledig uitgeschakeld, maar een goede speler kan in belangrijke mate zijn eindresultaat beïnvloeden. De bestaande pokerreclame roept dan ook vaak een beeld op van strategie en tactiek, veeleer dan van toeval. Het is de vraag of dergelijke reclame de test onder b) zou passeren. Ook bepaling i) roept een vraag op. Het is zinvol kansspelen niet voor te stellen als een vorm van broodwinning. Kansspelen exclusief voorstellen als loutere ontspanning druist echter in tegen het belang dat de bepaling wil beschermen, namelijk dat van de probleemspeler. Het kan niet de bedoeling zijn van die bepaling om kansspelen dermate te banaliseren.

630. Reclame via elektronische weg – De *recommendation* van de ARPP bevat nog bijzondere bepalingen voor reclame aangeboden via elektronische weg. De boodschap moet gemakkelijk af te sluiten zijn. Pop ups die niet sluiten, zijn dus uit den boze. De

consument moet ook de mogelijkheid hebben om aan te geven dat hij geen reclame meer wenst te ontvangen. De voorwaarden waaronder promoties worden aangeboden, moeten duidelijk zichtbaar zijn, of eenvoudig te consulteren door op een link te klikken. Die laatste suggestie doet afbreuk aan de idee van bescherming en informatie. Het is immers onzeker dat consumenten doorklikken, terwijl ze wel bijna verplicht zijn de voorwaarden die er zwart op wit staan te bekijken. De adverteerders engageren zich ook om geen spelers aan te schrijven die om hun uitsluiting hebben gevraagd (*supra*, nr. 597). Vreemd genoeg geldt die bepaling enkel voor reclame via elektronische weg. Zogenaamde advergames, voorbeeldspelen als promotie, moeten realistisch zijn, en overdrijvingen of uitzonderlijke situaties moeten als dusdanig worden weergegeven.

IV. Informatieverstrekking

631. Informatie consument vs. informatie verslaving – Dat een verkoper bepaalde informatie moet aanbieden over zijn product of dienst is een verworvenheid van het consumentenrecht (*supra*, nr. 399). De exploitant van kansspelen moet als dienstverlener ook bepaalde informatie aanbieden, zowel krachtens het algemene consumentenrecht als krachtens de kansspelwetgeving. Het betreft informatie over de werking van het spel, de inzetten en winstverdelingen en betalingsmechanismen. We brengen dit hierna onder de noemer ‘informatie in het kader van het contract’. De algemene informatie in het kader van het consumentenrecht, werd hoger al besproken. Het gaat om de informatieverplichting die volgt uit de richtlijn verkoop op afstand en die dus in alle landen van toepassing is (*supra*, nr. 590). In België zijn op dit ogenblik nog geen details bekend over de andere informatieregels, al zullen die er wel komen (art. 43/8, §2, 5°). De Britse en – in mindere mate – Franse regels zijn zeer gedetailleerd, maar tegelijk universeel toepasbaar en voor weinig kritiek vatbaar. De Belgische overheid kan hun inhoud probleemloos als voorbeeld nemen om een eigen informatieregeling uit te werken.

Door de specifieke aard van zijn activiteit, moet de vergunninghouder nog een andere soort informatie aanbieden, namelijk over de gevaren van het spel. Die informatieverplichting komt ook terug in de kansspelwetgeving van alle landen.

A. Informatie in het kader van het contract

632. Informatie over vergunning en insolventie – Britse vergunninghouders die kansspelen via websites aanbieden moeten bepaalde informatie op hun website tonen vooraleer de speler de pagina met het eigenlijke spel bereikt (LCCP 2008, 13, para. 8). Ze moeten aangeven dat ze vergund zijn en gecontroleerd worden door de *Gambling Commission* en hun vergunningsnummer en een link naar de website van de *Gambling Commission* tonen (*supra*, nr. 572). Bovendien moet die eerste vermelding ook terugkomen bovenaan elke pagina waarop kansspelen worden aangeboden op basis van de vergunning. Indien zij nog andere spelen aanbieden dan die vergund door de *Gambling Commission* moeten ze een duidelijk onderscheid aanbrengen tussen beide categorieën. Exploitanten die *customer funds* houden die gebruikt worden voor toekomstig spel, moeten duidelijk bekendmaken aan de speler of die fondsen beschermd zijn ingeval van insolventie van de exploitant en zo ja, op welke manier dat wordt

bereikt. De speler moet die informatie in geschreven vorm ontvangen (LCCP 2008, 11, para. 4).

633. Informatie spelersrekening – RTS 1 (*Remote gambling and software Technical Standard; supra*, nr. 493) heeft betrekking op de informatie die zichtbaar moet zijn in de spelersrekening.¹⁸⁸¹ Het doel is om spelers een duidelijk en eenvoudig toegankelijk overzicht te geven van de balans op hun account. De webpagina die de spelersrekening toont en waarop de speler geld toevoegt of waarvan hij geld opneemt, moet steeds de actuele balans tonen. De IPA 1 vult aan dat spelers gemakkelijk toegang moeten hebben tot hun transactie- en spelgeschiedenis op hun account. De geschiedenis van de account moet zowel de transacties aan debet- als aan creditzijde tonen. Het betreft stortingen, opvragingen, transfers tussen verschillende soorten spelen, afbetalingen van kredieten, kortingen op *entry fees* en bonussen. Wat de spelgeschiedenis betreft, moet een speler de details van zijn laatste spel kunnen zien en een samenvatting van vorige activiteiten. De Franse regels zijn gelijklopend, met ook de nadruk op een duidelijke uitsplitsing van de verschillende sommen in winsten, door de speler gestorte bedragen en door de exploitant verleende voordelen.¹⁸⁸² De speler moet ook in staat zijn de spel- en transactiegeschiedenis van een volledig jaar te raadplegen.

De RGA raadt aan dat waar de spelersrekening te zien is, die up to date is om de speler te helpen zijn uitgavepatroon in te schatten (§24). Ze neemt echter geen suggestie op om steeds een eenvoudig toegankelijk overzicht te verschaffen. Ze stelt wel voor dat de accountgeschiedenis beschikbaar is op aanvraag en minstens een maand terug in de tijd gaat (§24), wat aanzienlijk minder is dan de Franse regel.

634. Informatie transacties – RTS 2 heeft betrekking op de informatie die de transacties van de speler weergeeft.¹⁸⁸³ Het systeem moet zo ontworpen zijn dat de speler steeds duidelijke informatie krijgt over het bedrag dat hij verspeelt en op de omwisseling van één munteenheid naar een andere of van geldwaarde naar jetons of credits. De voorwaarden van de omwisseling moeten ook duidelijk zijn; een eis die we ook terugvinden in Frankrijk.¹⁸⁸⁴ De weergave van jetons of credits zonder waarde moet worden vermeden. De speler moet duidelijke informatie krijgen over de prijs van de deelname aan een bepaald spel, zowel wat betreft de inzet als mogelijke *entry fees*. De speler moet ook informatie krijgen over de precieze financiële implicaties van het spel. Bij poker betekent dat bv. dat het duidelijk moet zijn wat de inzet per *hand* is en hoe er wordt verhoogd. Wanneer spelers gebruik maken van een *user interface* die door een derde wordt geleverd, moeten zij een positieve actie ondernemen om de weergave van dergelijke informatie uit te schakelen. De vergunninghouder mag er niet vanuit gaan dat de speler die informatie niet meer wenst te ontvangen omdat hij een andere *user interface* gebruikt en hij moet ze dus blijven verstrekken. Spelers die een *user interface* geleverd door een derde gebruiken, moeten worden geïnformeerd dat het mogelijk is dat ze geen volledige informatie krijgen over hun transacties (IPA 2).¹⁸⁸⁵ Die informatie mag

¹⁸⁸¹ *Remote gambling and software Technical Standards*, 2009, 6.

¹⁸⁸² Art. 13 décret n° 2010-518.

¹⁸⁸³ *Remote gambling and software Technical Standards*, 2009, 7-8.

¹⁸⁸⁴ Art. 14 décret n° 2010-518.

¹⁸⁸⁵ *Remote gambling and software Technical Standards*, 2009, 25.

voorkomen in de algemene voorwaarden. De LCCP werkt overigens door op de contracten die de vergunninghouder afsluit (al blijft het natuurlijk slechts een plicht voor de vergunninghouder). De houders van een *remote operating licence* moeten immers verzekeren dat de voorwaarden waartegen zij contracteren met derden die *user interfaces* leveren om spelers toegang te verlenen tot de kansspelen (LCCP 2008, 48, para. 3):

- een voorwaarde bevatten dat een dergelijke *user interface* in overeenstemming is met de RTS's van de *Gambling Commission*;
- hen toelaten het contract met die derde onmiddellijk op te zeggen indien de derde, naar de mening van de vergunninghouder, die voorwaarde schendt.

635. Informatie winstkansen – Vooraleer hij overgaat tot spelen moet de speler eenvoudig toegang hebben tot informatie over zijn winstkansen en de winst (RTS 3C en D¹⁸⁸⁶). Die informatie moet de *house advantage* (*supra*, nr. 395) bevatten, de uitbetalingsratio en statistieken over de winstkansen. Wat de winst betreft, volstaat bij *peer to peer* spelen zoals poker – waar de winst afhankelijk is van de acties van de speler – dat de *rake* of commissie wordt weergegeven. De informatie over winst en winstkansen kan net als de speluitleg toegankelijk worden gemaakt via 'help'-functies en links op cruciale pagina's.

636. Spelersgids – De houders van een *remote operating licence* moeten een spelersgids over elk soort spel beschikbaar maken voor de spelers (LCCP 2008, 45, para. 3; *social responsibility code provision*). De speler moet ook de spelregels te zien krijgen voor hij inzet en hun inhoud moet begrijpbaar zijn (RTS 3A¹⁸⁸⁷). De speluitleg moet toegankelijk zijn op de pagina waar het spel plaatsvindt, via een 'help'- of 'how to play'-functie. De website moet op cruciale plaatsen links naar het spelreglement bevatten, zoals op de homepage, op de pagina waar spelen kunnen worden gekozen en binnen het individuele spel. Een Frans uitvoeringsdecreet bepaalt eveneens dat de speler voor de aanvang van het spel eenvoudig toegang moet hebben tot het spelreglement.¹⁸⁸⁸ Het moet bovendien verplicht in het Frans zijn opgesteld, net als de algemene voorwaarden.¹⁸⁸⁹ Ook de *social responsibility code* van de RGA bepaalt dat de spelregels beschikbaar moeten zijn voor de speler, weliswaar zonder meer (§24). De RTS geeft daarentegen ook richtlijnen over wat de speluitleg *kan* bevatten (dus niet verplicht). Het voorstel van deontologische code van de Kansspelcommissie bevat een min of meer vergelijkbare informatieplicht. De vergunninghouders moeten namelijk elke vraag van de speler om inlichtingen over de spelregels en de werkingregels van het spel beantwoorden.

Een *ordinary code provision* voegt daaraan toe dat indien mogelijk de spelersgids moet worden aangeboden via het medium waarlangs de *remote gambling* gebeurt, *in casu* dus het internet. Indien dat onmogelijk is (wat voor het internet niet aannemelijk is), dan moet de exploitant een exemplaar van de spelersgids versturen via de post, fax of via e-mail of een exemplaar ter beschikking stellen via een ander medium waartoe de klant wel toegang heeft (LCCP 2008, 45-46, para. 3).

¹⁸⁸⁶ *Idem*, 9-10.

¹⁸⁸⁷ *Idem*, 9-10.

¹⁸⁸⁸ Art. 5, II, 2° décret n° 2010-723.

¹⁸⁸⁹ Art. 1 décret n° 2010-518.

De regels, uitbetalingen en de waarschijnlijkheid van de uitkomsten mogen niet worden veranderd tijdens het spel (RTS 7D; zie ook RGA, §24). De exploitant moet het spel offline halen als hij er veranderingen wil aan aanbrengen. De gewijzigde spelen moet een vermelding bevatten dat ze gewijzigd zijn. Een algemene voorwaarde dat de werkingsregels van het spel te allen tijde mogen worden gewijzigd (dus ook als het spel online is) is niet geldig.¹⁸⁹⁰

637. Melding gebruik software door exploitant of spelers – Wanneer de exploitant gebruik maakt van software om de computer te laten deelnemen aan *peer to peer* spelen, zoals poker, moet hij dat melden aan de speler (IPA 4).¹⁸⁹¹ Hij moet de speler ook informeren dat het mogelijk is dat andere spelers gebruik maken van softwareprogramma's om in hun plaats te spelen. De waarschuwing moet de spelers ook informeren dat als ze dergelijke software zelf gebruiken andere spelers daar mogelijk misbruik van kunnen maken. Als het gebruik van dergelijke software tegen de spelregels en contractvoorwaarden ingaat, moet de exploitant aangeven hoe een speler dit (vermoedelijke) gebruik kan melden.

B. Informatie over de gevaren van het spel

1. Algemene voorlichting van het publiek

638. Weinig concrete initiatieven – Van de onderzochte landen gaat in België de meeste aandacht naar een algemene sensibilisering van het publiek over de gevaren van kansspelen, of is er althans die wil in de wetgeving. Het belang dat de Belgische overheid hecht aan de voorlichting van het publiek blijkt onder andere uit een grootschalig initiatief dat de Kansspelcommissie recent nam, gericht op jongeren. Via een film en pedagogisch dossier verspreid over alle Belgische scholen tracht ze adolescenten kennis over de werking en gevaren van kansspelen bij te brengen.¹⁸⁹² Op een ander niveau, namelijk dat van de behandeling, komt de overheid ook in actie. Zo had het Waalse Gewest aandacht voor de erkenning en subsidiëring van hulp- en zorgverleningsnetwerken gespecialiseerd in verslavingen.¹⁸⁹³ Het betrof echter niet enkel kansspelverslavingen.

In Groot-Brittannië stuurde de *Commission* zelf aan op de creatie van een onafhankelijke raad die een strategie zou ontwikkelen voor de verdeling van gelden voor onderzoek, sensibilisering en hulpverlening. Eind 2008 werd die *Responsible Gambling Strategy Board* opgericht, die de *Commission* en het ministerie adviseert over welke prioriteiten ze moeten stellen in die drie domeinen.¹⁸⁹⁴ Het *Responsible Gambling Fund* (RGF), dat instaat voor de effectieve verdeling van verzamelde fondsen, schikt zich naar de strategie en prioriteiten van de *Responsible Gambling Strategy Board*. Het belangrijkste wapenfeit

¹⁸⁹⁰ *Remote gambling and software Technical Standards*, 2009, 15.

¹⁸⁹¹ *Idem*, 27.

¹⁸⁹² KANSPELCOMMISSIE, *Pedagogisch dossier*, 2010 en www.blufonline.be.

¹⁸⁹³ Decreet Waalse Gewest 27 november 2003 betreffende de erkenning en de subsidiëring van de hulp- en zorgverleningsnetwerken en diensten gespecialiseerd in verslavingen, *BS* 29 december 2003.

¹⁸⁹⁴ D. MIERS, in LITTLER, HOEKX, FIJNAUT & VERBEKE, te verschijnen.

qua sensibilisering en preventie is de inrichting van de website www.gambleaware.co.uk. Daarnaast verzocht RGF om de ontwikkeling van informatiepakketten voor jongeren, die werden verdeeld bij leerkrachten en jeugdwerkers.¹⁸⁹⁵

De nieuwe Franse wet bepaalt dat de Franse regering voor het einde van 2011 een rapport moet overleggen aan het parlement over de implementering van de strijd tegen overmatig en pathologisch speelgedrag (art. 69, 2^e lid). Het rapport moet vooral aandacht hebben voor de systemen van informatieverstrekking en hulpverlening die de vergunninghouders aanbieden. Het is dus niet zozeer haar eigen taak in deze problematiek als overheid die kritisch wordt geanalyseerd. Buiten de verplichtingen die de wet oplegt aan de vergunninghouders (*infra*, nr. 639) zijn nog geen nadere maatregelen van algemene voorlichting bekend.

2. Voorlichting online speler

639. Verplichting en inhoud – In alle landen moeten de vergunninghouders de nodige informatie over de gevaren van het spel en de hulpverleningsmogelijkheden meedelen aan hun spelers. De vorm verschilt van land tot land. In België stelt de Kansspelcommissie folders ter beschikking van de vergunninghouders met informatie over gokverslaving, het telefoonnummer van een hulplijn 0800 en adressen van hulpverleners (art. 61, 2^e lid). De houders van een aanvullende vergunning moeten die folder in elektronische vorm beschikbaar stellen. De Franse vergunninghouders moeten een waarschuwingsboodschap vertonen (art. 26, 2^e lid).¹⁸⁹⁶ Daarnaast moet de vergunninghouder informeren over het bestaan van het door de overheid ingestelde hulporgaan (art. 28, I).¹⁸⁹⁷ Het gaat om een telefonische hulplijn ingesteld door het *Institut national de prévention et d'éducation pour la santé* (art. 29). Het is opvallend hoe een bepaalde taak met betrekking tot kansspelen weer aan een ander organisme dan de *ARJEL* wordt toegekend. Het betreft een bestaand organisme dat geen bijzonder expertise heeft inzake de kansspelproblematiek. De Franse wetgever blijft de taakverdeling nodeloos complex maken en versnipperen. Een betere oplossing is de specifieke expertise die bepaalde hulpverleningsorganisaties in de materie hebben te erkennen en hen in te schakelen, onder de coördinatie van of in nauwe samenwerking met de *ARJEL*. De wet voorziet wel in de mogelijkheid voor die organisaties om hun 'diensten' aan te bieden, maar ze moeten dan jaarlijks aan het *comité consultatif des jeux* een verslag overleggen met daarin hun concrete organisatie en de resultaten van hun activiteiten (art. 28, II). De precieze informatie die de organisaties moeten geven, wordt nog nader bepaald in een decreet. Het is bijgevolg nog niet duidelijk of deze bepaling daadwerkelijk een drempel zal vormen voor hulpverleners om zich aan te melden. In elk geval gaat die procedure te veel uit van de goodwill van de hulpverlener, terwijl het net de Staat zou moeten zijn die op zoek gaat naar de beste hulpverleners en hen een officieel statuut verleent. Op die manier kunnen de organisaties zich ten volle op hun preventieve en curatieve taak storten,

¹⁸⁹⁵ www.rgfund.org.uk/education/81.asp.

¹⁸⁹⁶ Arrêté van 8 juni 2010 fixant le contenu et les modalités d'affichage des messages de mise en garde prévus par les articles 26, 28, 29 et 33 de la loi n° 2010-476 du 12 mai 2010 relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, *JO* 9 juni 2010.

¹⁸⁹⁷ Art. 21 décret n° 2010-518.

zonder dat ze in competitie moeten treden om erkend te worden, waar het nu een beetje op lijkt.

De Britse vergunninghouder krijgt geen exacte verplichtingen opgelegd qua vorm en inhoud van de informatie. Een *social responsibility code provision* (LCCP 2008, 31-32, para. 2.3) bepaalt enkel dat ze de nodige informatie moet tonen en dat die moet slaan op:

- de maatregelen genomen door de vergunninghouder om spelers te helpen hun spelgedrag op te volgen en te controleren, zoals beperkingen op de duur van het spel of het bedrag dat kan worden ingezet;
- timers of andere vormen van herinneringen of ‘*reality checks*’ waar beschikbaar;
- de zelfuitsluitingsopties (*supra*, nr. 598);
- informatie over de beschikbaarheid van verdere hulp of verder advies.

Opnieuw komt veel verantwoordelijkheid bij de exploitant te liggen, zeker als hij zelf inhoud moet geven aan de getoonde informatie. In België wordt de informatie over hulpverlening door de overheid ter beschikking gesteld van de exploitant, wat in Groot-Brittannië niet het geval is. Een vergunninghouder moet dus zelf op zoek gaan naar de benodigde informatie. Hoe weet hij of hij voldoende informatie ter beschikking stelt? Het is niet duidelijk of de opname van een link naar een website met alle informatie, zoals de sectorale *code of practice* voorstelt (*supra*, nr. 626), voldoende is.

De RGA code *stelt voor* een link te plaatsen op de homepage en op de spelschermen naar een pagina over verantwoord speelgedrag en problematisch spel (§24 en §25). Die pagina moet bevatten: de boodschap dat spelen gevaarlijk is indien men de controle verliest; advies over sociaal verantwoord spelen en hulpverlening voor probleemgokken; een test (of een link naar een dergelijke test) waarbij de speler zijn risicoprofiel kan vaststellen (verplicht in te stellen; §24); een link naar filtersoftware (*supra*, nr. 610); informatie over het verantwoord spelbeleid van de exploitant en een verwijzing naar de mogelijkheid om zichzelf limieten op te leggen of de toegang te ontzeggen. De code bepaalt eveneens dat het logo van en een link naar hulporganisaties voor kansspelverslaving worden getoond op de homepage van de website (§25).

640. Permanente informatie speler? – In een amendement bij de wijziging van de Kansspelwet werd voorgesteld om de voordelen van de communicatietechnologie te gebruiken om het speelgedrag van de speler op te volgen in *realtime* en hem voortdurend te informeren.¹⁸⁹⁸ De indiener pleitte voor de aanwezigheid van een dynamische ‘informatielink’ op het scherm, die interageert met de speler. “*De interactie moet zowel proactief door de aanbieder gebeuren, als moeten er mogelijkheden bestaan voor de speler om zichzelf beperkingen op te leggen. Die beperkingen hoeven niet noodzakelijk onmiddellijk een verbod zijn, maar kan ook een intensievere interactie/reactie zijn van de permanente en interactieve informatielink. Bij problematisch speelgedrag zal zo automatisch het interactie-niveau van de informatielink toenemen. Het interactieniveau kan worden aangepast door de speler, maar kan niet onder het minimumniveau gaan. Het minimumniveau is het niveau als bepaald door de informatielink o.b.v. het*

¹⁸⁹⁸ Amendement (GILKINET) bij wetsontwerp tot wijziging van de Kansspelwet, nr. 52-1992/3, 17-18.

speelgedrag.” Het amendement werd niet aangenomen. Het is nochtans geen slecht idee om de technologische mogelijkheden van het internet optimaal te benutten. Pop-ups worden momenteel bv. als negatief ervaren, omdat ze geassocieerd worden met ongewenste reclame. Een speler die overmatig speelgedrag op een site begint te vertonen (perfect elektronisch op te volgen) wordt misschien uit zijn roes gehaald door pop-ups die hem op de spelgevaren wijzen.

V. *Play for fun*-spelen

641. Toegelaten, maar regeling noodzakelijk – Vaak bieden websites gratis spelen aan (zogenaamde *try games* of *play for fun games*), zonder inzet of winst, aan spelers die nog niet zijn geregistreerd, zodat zij de smaak te pakken kunnen krijgen. Ze zijn te onderscheiden van de gratis spelen die worden aangeboden aan geregistreerde spelers als spelersvoordeel. In dat geval krijgt de speler inzet cadeau om deel te nemen aan een echt spel, met winst (*infra*, nr. 660). In België en Groot-Brittannië zijn zulke spelen toegelaten; Frankrijk bepaalt voorlopig nog niets over zulke spelen. In België vloeit die ‘toelating’ voort uit de kansspeldefinitie zelf en lijkt een grondige regeling toch aangewezen. Een spel zonder inzet en/of winst valt immers buiten de definitie van ‘kansspel’ in art. 2, 1° en bijgevolg buiten het toepassingsgebied van de Kansspelwet. Dat is problematisch, omdat zulke gratis spelen vaak een opstap zijn naar het ‘echte’ spel. Ze dragen het risico in zich om de winstkansen van de speler te vertekenen. Dat maakt het voor de speler die daarvan niet op de hoogte is aanlokkelijk om eens een spel met inzet te proberen. Men zou gratis online spelen als marketing en reclame kunnen beschouwen, waardoor zij toch kunnen worden geregeld in een KB (art. 43/8, §2, 1, e). De Kansspelwet gaat echter nog verder dan enkel gratis spelen uit te sluiten. Ook spelen met inzet waarbij de winst bestaat uit een nieuw, gratis, spel zijn uitgezonderd (art. 3, 2). Het voordeel is wel gelimiteerd tot maximum vijf gratis spelen. Een gratis spel is dus niet enkel toegelaten naar Belgisch recht, het mag ook de winst van een betalend spel zijn. Het lijkt onontbeerlijk het aanbod van deze spelen door vergunninghouders aan bepaalde regels te onderwerpen. Daarbij kan een voorbeeld worden genomen aan de inhoud van de Britse regeling en – voor één keer – die van de RGA.

De *Remote gambling and software Technical Standards* bevatten een bepaling over de ‘*play for fun*’-spelen (RTS 6).¹⁸⁹⁹ Dergelijke spelen zijn toegelaten, maar het idee is dat ze zo waarheidsgetrouw mogelijk moeten zijn, in die zin dat ze geen vertekend beeld van de winstkansen in het ‘*play for money*’-spel mogen geven. Het eerder genoemde voorstel van deontologische code van de Kansspelcommissie bevat een vergelijkbare bepaling. RTS 6 bepaalt dat het ‘*play for fun*’-spel dezelfde toevalsgenerator moet hanteren als het ‘*play for money*’-spel of een andere generator die geen systematische vertekening veroorzaakt. Indien de vergunninghouder die vereiste redelijkerwijze niet kan vervullen, moet hij minstens bewijzen dat de procedure die hij wel gebruikt geen systematische vertekening oplevert, bv. door een meer dan normaal aantal winnende uitkomsten. Bovendien moet de omvang van de virtuele winst in het gratis spel vergelijkbaar zijn met de winst in het spel met inzet. De *social responsibility code* van de RGA bevat een soortgelijke bepaling en voegt bovendien nog toe dat op de pagina’s met de gratis spelen

¹⁸⁹⁹ *Remote gambling and software Technical Standards*, 2009, 13.

dezelfde informatie over leeftijd en probleemgokken moet voorkomen als op de pagina's met de echte spelen (§24).

§4. Specifieke regels: Tijdens het spel

I. Inzet en winst

A. Limieten

1. Wettelijke limieten

642. België: wettelijk vastgelegde maxima – Enkel in België bepaalt de regelgeving zelf limieten op inzet e.d. De andere landen – opnieuw niet verwonderlijk voor Groot-Brittannië – leggen alle verantwoordelijkheid bij de exploitant en speler. De Kansspelwet bepaalt dat een KB per speelkans het maximumbedrag van de inzet, het verlies en de winst van de spelers vastlegt. Een KB kan tevens het maximumbedrag bepalen dat een speler mag verliezen per vastgestelde speelduur (art. 8, 1^e lid en (art. 43/8, §2, 6^o). Voor online spelen zijn die maxima voorlopig nog niet vastgelegd. De wet zelf bepaalt ook maximale gemiddelde uurverliezen, maar ook enkel voor reële spelen (art. 8, 3^e-5^e lid). Of het vastleggen van gemiddelde uurverliezen afdoende bescherming biedt, betwijfelt zelfs de Kansspelcommissie. Die worden immers berekend op basis van het uitbetalingspercentage, de speluur, de inzet en (in reële inrichtingen) per toestel, waardoor discrepanties mogelijk zijn.¹⁹⁰⁰ Bovendien is het een verlies per enkelvoudige spelsoort. Wanneer een speler dus op meerdere toestellen tegelijk speelt, kan zijn verlies veel hoger oplopen.

2. Limieten vastgelegd door de speler

643. Gedetailleerde regeling GB en Frankrijk – De Kansspelwet bepaalt niets over de limieten die de speler zichzelf moet kunnen opleggen. Het is aangewezen daar de nodige aandacht aan te besteden bij de uitwerking van de KB's. Eventueel kan men opteren voor een combinatie met bepaalde wettelijke limieten, zoals de Nationale Loterij (*infra*, nr. 719 - 721). De Britse regelgeving kent een aantal precieze verplichtingen. Krachtens RTS 12 moet de vergunninghouder eenvoudig bruikbare faciliteiten in zijn systeem (laten) inbouwen om de speler toe te laten zelf financiële limieten vast te leggen.¹⁹⁰¹ De speler moet tijdens het registratieproces die mogelijkheid al hebben of ten minste op het ogenblik dat hij een eerste storting op zijn account uitvoert. De keuze bestaat uit het selecteren van zijn voorkeur in een lijst of het zelf ingeven van een bedrag. Die lijst mag weliswaar ook de keuze 'no limit' bevatten. Er kunnen limieten worden geplaatst op de maximale stortingen, inzetten of verliezen gedurende een bepaalde periode. Die periode mag niet minder bedragen dan 24u. Limieten kunnen worden ingesteld per speler of per account, over alle spelen op de website heen of per spelsoort. De faciliteiten om de limieten aan te passen moeten toegankelijk zijn via een link op de homepage en op de

¹⁹⁰⁰ J.J. DE SMET en M. CALLU, *Kansspelwetgeving*, 2008, 38.

¹⁹⁰¹ *Remote gambling and software Technical Standards*, 2009, 21.

pagina waar de stortingen op de account gebeuren of via een link op die pagina's. De limieten mogen enkel worden verhoogd door de speler en dat na een *cooling off*-periode van 24u. "Indien werkbaar" zou de vergunninghouder de speler op het einde van die 24u nogmaals moeten vragen of hij bij zijn keuze blijft. Een vermindering van de limiet moet wel binnen de 24u worden doorgevoerd. De procedure is dus aanwezig, maar het geheel is vrijblijvend. Zeker wanneer de standaardkeuze in de lijst '*no limit*' zou zijn (in tegenstelling tot de nationale loterijen, *infra*, nr. 718).

In Frankrijk verplicht de wet de vergunninghouder ook om de mogelijkheid in te bouwen voor de speler om zijn stortingen en inzetten te beperken (art. 26, 2^e lid). De speler moet verplicht zijn stortings- en inzetlimieten (over een periode van zeven dagen) opgeven bij zijn registratie. Wanneer de speler zijn limieten wil verhogen, is er een *cooling off*-periode van twee dagen, een dag langer dan in Groot-Brittannië. Een verlaging gaat onmiddellijk in.¹⁹⁰² Het is niet duidelijk of de Franse speler ook voor de optie 'geen limiet' kan kiezen. De Franse wetgever legt de speler de bijkomende verplichting op aan te duiden boven welk bedrag zijn winst automatisch op zijn bankrekening moet worden gestort.¹⁹⁰³

BEPERKTE SUGGESTIE RGA – De *social responsibility code* van de RGA legt de exploitanten geen verplichting op om een systeem te hebben waarbij de speler zichzelf stortingslimieten¹⁹⁰⁴ kan opleggen. Wanneer de exploitant een dergelijk systeem heeft, moet hij er wel voor zorgen dat de vraag van de speler zo snel als mogelijk wordt behandeld (§24). Op een vraag om een limiet opnieuw te verhogen moet een *cooling off*-periode van 24u volgen, zoals ook de *Gambling Commission* voorstelt.

B. Informatie

644. Informatie stand van het spel en resultaat – In België is nog niet bekend welke informatie de speler te zien moet krijgen tijdens het online spel. De dienst Metrologie hanteert momenteel wel al precieze informatievereisten voor speelautomaten. Zo moet de speler duidelijke informatie krijgen over de mogelijke keuzes binnen het spelconcept en mag de presentatie van kansen en winstplan niet misleidend zijn, wat de dienst Metrologie ook controleert.¹⁹⁰⁵ Het valt te verwachten dat voor online spelen even precieze criteria zullen gelden. De Britse en Franse regels terzake kunnen richtinggevend zijn, opnieuw omdat ze nogal evidente verplichtingen bevatten. Elke webpagina die de speler op een Britse site te zien krijgt tijdens het spel moet steeds de actuele balans van zijn spelersrekening tonen of tenminste een link naar een pagina die die balans toont (RTS 1). Daarenboven moet de speler in de loop van het spel informatie krijgen over de huidige stand van het spel zelf, wanneer dat spel uit meerdere ronden bestaat (RTS 3B¹⁹⁰⁶). Voor pokerspelen betekent dat dat hij steeds zijn actuele score en inzet moet kunnen zien. Ook wat het uiteindelijke spelresultaat betreft, moet de webpagina zo

¹⁹⁰² Art. 16 décret n° 2010-518.

¹⁹⁰³ Art. 17 décret n° 2010-518.

¹⁹⁰⁴ Er wordt enkel gesproken van '*deposit limits*'; over meer gesofisticeerde vormen zoals inzet- of winstlimieten (eventueel per spel) wordt niet gerept.

¹⁹⁰⁵ Protocol 2.2 Dienst Metrologie (FOD Economie) 1 januari 2008 m.b.t. kansspelinrichtingen klasse II.

¹⁹⁰⁶ *Remote gambling and software Technical Standards*, 2009, 9-10.

ontworpen zijn dat het resultaat duidelijk en correct zichtbaar is en dat voldoende lang, zodat de speler het resultaat kan begrijpen. Hij moet kunnen vaststellen of hij gewonnen of verloren heeft en wat de omvang is van zijn winst of verlies (RTS 7E). De Franse wet verplicht de vergunninghouder evenzeer om de speler voortdurend het saldo van zijn spelersrekening te tonen (art. 26, 2^e lid) en hem gemakkelijk toegang te geven tot zijn spelhistoriek van het afgelopen jaar.¹⁹⁰⁷ Het eindresultaat van het spel moet duidelijk zichtbaar zijn.¹⁹⁰⁸

645. Informatie over *auto-play* en speler steeds ultieme controle – Wanneer de wetgeving toelaat dat een kansspelsite voorziet in de mogelijkheid om de computer te laten spelen in de plaats van de speler, moet de speler steeds de ultieme controle behouden. RTS 8 bepaalt in Groot-Brittannië dat *auto play*-modaliteiten op een dergelijke manier worden geïmplementeerd dat de speler de inzet en het aantal automatische speelbeurten zelf vastlegt.¹⁹⁰⁹ Het aantal automatische speelbeurten mag niet meer bedragen dan 25 achter elkaar. Tijdens het automatische spel moet de speler steeds in staat zijn de *auto play* te stoppen, ongeacht het aantal automatische speelbeurten dat hij had ingegeven. De *auto play* mag niet in conflict komen met de verplichte weergave van informatie (*supra*, nr. 644). Zo moet het spelresultaat voldoende lang zichtbaar blijven. De *auto play*-functie of een functie die strategisch advies geeft, mag de speler niet benadelen (RTS 9).¹⁹¹⁰ Ze moet op een realistische wijze spelen en niet systematisch een slechte keuze maken. Wanneer een standaardstrategie bestaat (wat het geval is bij kaartspelen) dan moet de *auto play* die standaardstrategie toepassen. Het strategische advies of de *auto play* moet op termijn de gemiddelde uitbetalingsratio produceren.

C. Verantwoord speldesign

646. Vermijden toename verliezen – In Groot-Brittannië bestaan de nodige regels rond verantwoord speldesign, wat inspiratie kan bieden voor de andere wetgevers. Een *responsible product design* (RTS 14)¹⁹¹¹ betekent dat het spel niet ontworpen mag zijn om spelers aan te zetten hun verliezen goed te maken, hun inzet te verhogen of voort te spelen wanneer ze hebben aangegeven te willen stoppen. Spelkenmerken of functies die moeten worden vermeden zijn bv.:

- automatisch aanvullen van de inzet van de speler zonder dat hij daarvoor zijn toestemming geeft; bij poker zijn bv. automatische *re-buys* verboden;
- geschreven of grafische informatie die de speler aanmoedigt te proberen zijn verlies terug te winnen;
- spelers die hebben besloten het spel te verlaten, verleiden met bv. een gratis spel.

De code van de RGA bevat ook een bepaling die vastlegt dat spelers verantwoord advies moeten kunnen krijgen over de aangeboden spelen (§26). Het mag niet aanzetten tot het opnieuw inzetten van winsten; het proberen goed te maken van verliezen; het verhogen

¹⁹⁰⁷ Art. 5, II, 5^o décret n° 2010-723.

¹⁹⁰⁸ Art. 5, II, 6^o décret n° 2010-723.

¹⁹⁰⁹ *Remote gambling and software Technical Standards*, 2009, 17.

¹⁹¹⁰ *Idem*, 18.

¹⁹¹¹ *Idem*, 23.

van de inzet; het voortzetten van het spel wanneer de speler heeft aangegeven te willen stoppen of het lang spelen zonder onderbreking.

647. Reality checks – De RTS 13 bepaalt dat de speler steeds de tijd moet kunnen zien.¹⁹¹² Wanneer het systeem van de operator een *full screen* applicatie gebruikt om het spel weer te geven, waardoor de klok op het bureaublad van de speler niet meer zichtbaar is, moet de spelapplicatie zelf het uur weergeven of de tijd die verstreken is sinds het starten van de toepassing. De exploitant is niet verplicht na te gaan of de speler zelf zijn klok heeft verborgen. De *social responsibility code* van de RGA bepaalt eveneens dat exploitanten een klok moeten inbouwen indien hun spel het hele scherm van de speler bedekt (§24). Daarnaast moeten spelers de mogelijkheid krijgen om zelf tijdherinneringen in te stellen. De levensduur van het spelprogramma zelf zou ook kunnen worden beperkt. Sommigen stellen voor om elk spel dat gedownload wordt op een pc te voorzien van een automatische vervaldatum en een duidelijk *deletion feature*.¹⁹¹³ Een dergelijke verplichting is echter niet opgenomen in de RTS.

II. Kredietverlening

648. Mogelijke kredietverleners en ratio beperking – Er moet een onderscheid worden gemaakt tussen krediet aangeboden door de exploitant zelf en krediet aangeboden door derden. De tweede vorm wordt niet steeds geregeld in de kansspelwetgeving. Kredietverlening door derden (niet-operatoren) voor legale kansspelen is perfect legaal in Groot-Brittannië.¹⁹¹⁴ In het verleden probeerde men in België die vorm van kredietverlening te ontmoedigen via de burgerrechtelijke weg van de nietigheid van de nevenovereenkomsten bij een spelcontract (*supra*, nr. 205). Uiteraard geldt nog wel steeds dat wie krediet verleent in strijd met de kansspelwetgeving, ook op burgerrechtelijk vlak wordt geconfronteerd met een nietig of *illegal* contract (*supra*, nr. 212). Het contract kent immers een ongeoorloofde oorzaak.

Er zijn twee redenen om kredietverlening voor kansspelen aan banden te leggen. Enerzijds is er uiteraard de bescherming van de speler, die door het krediet geneigd zou kunnen zijn boven zijn middelen te spelen. Anderzijds zijn er mogelijk ook risico's van criminele aard. Niet alleen begaan sommige spelers misdrijven om hun speelschulden te delgen, ook het opeisen van geleende bedragen gebeurt soms in een grijze zone.

A. Verbod op kredietverlening

649. België en Frankrijk: algemeen verbod – Zowel in België als Frankrijk verbiedt de kansspelwetgeving elke vorm van kredietverlening. Art. 58 van de Kansspelwet verbiedt het aan de spelers enige vorm van lening of krediet toestaan of met hen een geldelijk of materiële transactie aan te gaan ter betaling van een inzet of een verlies. De wet is neutraal: ze zegt niet dat het enkel aan de vergunninghouders verboden is. Dat impliceert dat ook derden geen krediet mogen verlenen. De exploitanten van de

¹⁹¹² *Idem*, 22.

¹⁹¹³ S. WATSON, P. LIDDELL, R. S. MOORE en W. D. ESHEE, *Journal of Public Policy & Marketing* 2004, 211.

¹⁹¹⁴ SMITH & MONKCOM 2009, 1136, 21.80.

kansspelinrichtingen zijn ook verplicht in alle voor het publiek toegankelijke lokalen op duidelijk leesbare en goed zichtbare wijze het verbod van kredietverlening ter kennis te brengen van hun cliënteel (art. 58, 3^e lid). Voor de kansspelen via informatiemaatschappij-instrumenten is geen vergelijkbare bepaling opgenomen. Het lijkt nochtans onontbeerlijk ook online die informatie te verstrekken. Het uitvoeringsbesluit kan dit opnemen in de informatie die aan de speler moet worden meegedeeld.

Art. 30 van de nieuwe Franse wet voor bepaalde internetspelen verbiedt elke vorm van spelen op krediet. Dat sluit uiteraard de kredietverlening door de vergunninghouder uit, wat wordt bevestigd in het tweede lid van datzelfde artikel. Hij mag evenmin mechanismen opzetten waardoor de spelers elkaar onderling krediet verlenen. Aangezien het artikel niet de kredietverlening in het algemeen verbiedt, is krediet door een derde waarschijnlijk wel toegestaan. Dat blijkt ook uit het laatste lid van art. 30 dat stipuleert dat de vergunninghouder geen reclame mag maken voor derden die krediet aanbieden of een link naar een dergelijke kredietverlener op zijn website mag plaatsen. De kredietverlening lijkt toegestaan, enkel de reclame is verboden, om spelers niet op ideeën te brengen.

B. Kredietverlening toegelaten

650. Groot-Brittannië: geen algemeen verbod – S. 81(4) geeft een ruime definitie van *credit*. Het gaat om elke vorm van financieel voorschot, in het bijzonder het aanvaarden als betaling van een *fee*, *charge* of *stake* van andere betaalmiddelen dan cash, een cheque of een betaling met een debetkaart. De Gambling Act 2005 legt enkel aan de houders van een *non-remote casino* of *bingo operating licence* een verbod op om krediet te verlenen. Voor de andere aanbieders kan dit een onderdeel uitmaken van de *licence conditions* (s 81(1)(a)), wat niet het geval is voor de *remote operating licences*.

C. Kredietkaarten

651. Kredietkaarten online verboden (België) – Uit het algemene verbod op kredietverlening vloeit voort dat het gebruik van kredietkaarten evenmin is toegestaan. Het krediet wordt hier verleend door de kredietmaatschappij en niet door de exploitant. De enige die aan dit verbod ontsnapt, is de kansspelinrichting klasse I, het casino (art. 58, 2^e lid). Die uitzondering kwam er met een wetswijziging in 2003, omwille van de concurrentie met de buitenlandse casino's.¹⁹¹⁵ Het onderscheid met de andere kansspelinrichtingen maakte volgens het toenmalige Arbitragehof geen schending uit van het gelijkheidsbeginsel.¹⁹¹⁶ Het gebruik van kredietkaarten wordt zelfs aangemoedigd voor grote bedragen, omdat het toelaat geldstromen beter te traceren.¹⁹¹⁷ Voor online kansspelen geldt het verbod op kredietkaarten wel. De parallel die de wet trekt tussen de reële kansspelinrichtingen en het online aanbod wordt hier dus niet doorgetrokken. Niet iedereen was het eens met dit onderscheid tussen de kansspelinrichtingen klasse I en de

¹⁹¹⁵ Art. 145 Programmawet 8 april 2003, BS 17 april 2003; memorie van toelichting bij ontwerp van programmawet, *Parl. St.* Kamer 2002-03, nr. 50-2343/1, 74-75.

¹⁹¹⁶ Arbitragehof 23 juni 2004, nr. 113/2004.

¹⁹¹⁷ Verslag commissie Justitie, nr. 52-1992/6, 20.

andere inrichtingen en aanbieders.¹⁹¹⁸ Het is maar de vraag of deze goedbedoelde maatregel de Belgische websites niet uit de markt gaat prijzen. Kredietkaarten zijn immers een algemeen aanvaard een eenvoudig middel om online te betalen.¹⁹¹⁹ Er zijn alternatieven, zoals debetkaarten en elektronische portefeuilles (*supra*, nr. 118), maar het is niet zeker of de speler die omweg wil maken als hij op bv. een Britse site kan spelen met zijn kredietkaart. De speler zal de afweging moeten maken tussen zijn mogelijke sanctie voor het spelen op die naar Belgisch recht onvergunde site en het gemak van de betaling.

652. Kredietkaarten online toegelaten (GB en Frankrijk) – Het toelaten van kredietverlening door de aanbieder van online kansspelen in Groot-Brittannië en Frankrijk, lijkt vooral ingegeven door het frequente gebruik van kredietkaarten voor betalingen op het internet. Men wou de deelnemer aan online spelen die mogelijkheid niet ontfagen.¹⁹²⁰ Er zijn in Groot-Brittannië wel twee voorwaarden gekoppeld aan het toestaan van kredietkaarten. De betaling moet gebeuren op een spelersaccount en de exploitant mag pas de gestorte fondsen beschikbaar maken om te spelen nadat de kredietkaartmaatschappij de transactie van de speler (op zijn account) heeft goedgekeurd (LCCP 2008, 42, para. 2.7). Het betreft een *social responsibility code provision* en dus een vergunningsvoorwaarde. De LCCP bevat ook een *ordinary code provision* over kredietverlening (LCCP 2008, 42, para. 2.7). Vergunninghouders die krediet verlenen aan hun spelerspubliek moeten:

- over procedures beschikken om aanvragen voor krediet door spelers te controleren en bij te houden, om kredietlimieten vast te leggen en om die limieten te verhogen;
- voorgaande procedures uitleggen aan hun klanten;
- een maximumlimiet voor elke klant vastleggen en hen niet toelaten die limiet te overschrijden zonder een nieuwe aanvraag;
- 24u laten tussen de ontvangst van het verzoek tot verhoging van de kredietlimiet en het toestaan ervan in gevallen waar de limiet die overstijgt die de exploitant voordien had bepaald;
- mogen geen minimum vereisen dat moet worden uitgegeven binnen een bepaalde periode;
- alle redelijke stappen ondernemen om te verzekeren dat een aanbod tot kredietverlening niet wordt verstuurd naar kwetsbare personen, inclusief diegenen die zichzelf hebben uitgesloten;
- verzekeren dat informatie over een kredietaanbod een waarschuwing bevat over wat er kan gebeuren ingeval van wanbetaling.

III. Eerlijkheid van het spel

653. Onafhankelijke controle – BELGIË – De speler kan maar vertrouwen hebben in een vergunninghouder wanneer hij zekerheid heeft dat het aangeboden spel niet gemanipuleerd is en hij dus een faire winstkans heeft. Zeker bij kansspelwebsites is dat een heikel punt. Zonder onafhankelijke controle is het onmogelijk zeker te zijn dat de

¹⁹¹⁸ Verslag commissie Justitie, nr. 52-1992/6, 94 en 97 en verslag commissie Justitie, nr. 4-1411/6, 81.

¹⁹¹⁹ Verslag commissie Justitie, nr. 4-1411/6, 56.

¹⁹²⁰ *Gambling Review Report*, 125, 22.34.

computer van de exploitant eerlijk is geprogrammeerd. Een wetgever die online spelen toelaat, moet dan ook bijzondere aandacht besteden aan deze problematiek. Vaak verifiëren certificeringsorganismen enkel de software die de toevalscijfers genereert (de zogenaamde RNG-test). De mogelijkheid van ‘*superplayers*’ (door een bewust ingrijpen bij de conceptie van de software), waardoor de exploitant of leverancier kan meekijken in de kaarten van onschuldige spelers, wordt op die manier niet geëlimineerd.¹⁹²¹ Voor houders van bv. een vergunning klasse A geldt dan ook de verplichting om te waken over de eerlijkheid van de spelen en de regelmatigheid van hun werking.¹⁹²² De precieze modaliteiten van controle van online spelen zijn nog niet bekend in België. Waarschijnlijk zullen ze van een vergelijkbare orde zijn als de technische controle van reële spelen (*supra*, nr. 529) en dus worden uitgevoerd door de dienst Metrologie of een vergelijkbaar controleorganisme.

GROOT-BRITTANNIË – RTS 7 bevat bepalingen over de garantie van de willekeurigheid van de speluitkomsten.¹⁹²³ Dergelijke bepalingen kan ook de Belgische wetgever aannemen in de KB’s of de Kansspelcommissie in protocollen. Het spelverloop en de uitkomst moeten voldoende *random* zijn. Aanpassingen van de toevalsgeneratie (*i.e.* compensatie) zijn niet toegelaten. De toevalsgeneratoren moeten de volgende kenmerken bezitten:

- hun uitkomst wordt uniform verspreid over alle spelen en de speluitkomsten beantwoorden aan te verwachten/theoretische kansberekening;
- hun uitkomst is onvoorspelbaar (bv. het moet voor een computer onmogelijk zijn om de volgende uitkomst te voorspellen zonder het hele algoritme of de *seed value* te kennen);
- dezelfde uitkomststroom wordt niet gereproduceerd na een bepaalde tijd (cyclus) en twee toevalsgeneratoren produceren niet dezelfde uitkomststroom (synchroon);
- gebruikte vormen van *seeding* en *re-seeding* veroorzaken geen voorspelbaarheid;
- elke omzetting van de uitkomst van de toevalsgenerator behoudt de hierboven genoemde kwaliteiten.

De spelen en virtuele gebeurtenissen moeten eerlijk worden geïmplementeerd, in overeenstemming met de regels en uitbetalingsschema’s waarvan de speler kennis heeft. Dat impliceert dat de omzetting van de uitkomst van de toevalsgenerator in een speluitkomst in overeenstemming is met de heersende kansberekening en uitbetalingstabellen. De uitkomsten van de toevalsgenerator moeten ook alle worden gebruikt; bepaalde uitkomsten mogen niet worden weggegooid. Spelontwerpen die de speler kunnen misleiden over de waarschijnlijkheid van bepaalde gebeurtenissen zijn verboden. Daarin zit ook begrepen de voorstelling van reële instrumenten (bv. een dobbelsteen of speelautomaat) die niet de werkelijke probabiliteit van dat instrument weergeven. Het is evenmin toegelaten een verliessituatie te vervangen door een andere verliessituatie die duidelijker ‘*near miss*’ is. De controle van de eerlijkheid van het spel behoort tot de hoogste risicocategorie in de *Testing Strategy* van de *Gambling Commission* (*supra*, nr. 530). Daarom moet een onafhankelijke, door de *Commission*

¹⁹²¹ Verslag commissie Justitie, uiteenzetting van P. DE VOCHT, *Parl. St.* 2009-10, nr. 4-1411/6, 52.

¹⁹²² Art. 5 KB 19 juli 2001 vergunning klasse A.

¹⁹²³ *Remote gambling and software Technical Standards*, 2009, 14-15.

goedgekeurde derde de testen uitvoeren alvorens het spel live gaat¹⁹²⁴, wat vergelijkbaar is met de toekomstige Belgische verplichting.

FRANKRIJK – De exploitant moet bij zijn aanvraag al het bewijs leveren van de eerlijkheid van de aangeboden spelen. Zonder homologatie van zijn software mag hij zijn activiteit niet aanvangen. Hij moet de broncodes en drie verschillende rapporten overleggen (*cahier des charges, procédures d’homologation et de vérification*). Een eerste rapport analyseert de mogelijke veiligheidslekken van de broncode. Een tweede rapport analyseert de toevalsgenerator. Die moet succesvol verscheidene testen hebben ondergaan waaruit de willekeurigheid van de resultaten blijkt. De resultaten mogen niet voorspelbaar zijn, noch reproduceerbaar. Een laatste rapport moet aantonen dat de regels van de software overeenstemmen met het spel zoals de speler het te zien krijgt. De *ARJEL* acht vooral de veiligheid van de software van belang. De aanvrager moet veel details geven over zijn systemen en de personen die bevoegd zijn om over het systeem en de software te waken.

IV. Technisch falen

654. Groot-Brittannië: verplichte procedures onderbreken spel – Doordat de communicatie tussen de speler en exploitant op afstand verloopt, via moderne technologie, is het noodzakelijk dat de speler kan rekenen op die technologie. Wanneer zijn eigen internetverbinding wegvalt midden in het spel, treft de exploitant uiteraard geen schuld en moet hij bijgevolg niet instaan voor het herstel van de verbinding of de mogelijke negatieve gevolgen van de onderbreking van het spelverloop. Anders is het wanneer het spel onderbroken wordt door een technisch falen aan de kant van de vergunninghouder. Wetgevers of regulatoren doen er goed aan die situatie niet volledig over te laten aan de contractuele bepalingen en in een aantal regels te voorzien. De *Gambling Commission* maakte die oefening reeds en stelde een aantal regels voorop die de exploitant moet implementeren om de gevolgen van een technisch falen zo beperkt als mogelijk te houden voor de spelers. Exploitanten moeten krachtens RTS 10 alle mogelijke stappen ondernemen om te verzekeren dat hun beleid voor spelonderbrekingen eerlijk is en niet systematisch spelers benadeelt.¹⁹²⁵ Het volgende beleid moet worden toegepast:

- wanneer een technische onderbreking plaatsvindt nadat de exploitant de inzet van de speler ontvangen heeft en die geen invloed meer kon hebben op de speluitkomst, dan moet het resultaat behouden blijven;
- vindt de onderbreking plaats vooraleer er een definitieve speluitkomst was, dan moet de speler zijn inzet teruggestort krijgen op zijn spelersrekening;
- in spelen waar er meerdere stadia zijn, moeten alle mogelijke stappen worden ondernomen om de speler terug te plaatsen in de laatst gekende staat om de speler toe te laten het spel te beëindigen (aangezien dat niet mogelijk is wanneer er meerdere spelers bij het spel betrokken zijn, zoals in een pokertornooi, geldt de volgende vereiste);
- een onderbreking voor een speler in spelen met meerdere spelers moet naar billijkheid worden behandeld op een *case-by-case* basis.

¹⁹²⁴ *Testing Strategy for Compliance with Remote Gambling and Software Technical Standards*, 2009, 4.

¹⁹²⁵ *Remote gambling and software Technical Standards*, 2009, 19.

Die laatste bepaling geeft de vergunninghouder alsnog de nodige vrijheid. Hij weet echter dat zijn beslissing niet flagrant onbillijk mag zijn, aangezien de *Gambling Commission* hem daarop kan aanspreken. Het is daarenboven moeilijk een ‘eerlijkere’ regel in te voeren, aangezien het een situatie betreft waar ook andere spelers bij betrokken zijn, die niet in hun verworven recht mogen worden geschaad.

De systemen moeten in staat zijn te herstellen van technische onderbrekingen, daarbij inbegrepen de mogelijkheid om speluitkomsten ongeldig te maken, en moeten in staat zijn om voldoende informatie te bewaren om een spel te herstellen in de toestand voor de onderbreking. In principe moet het systeem de speluitkomst na technische onderbreking automatisch ongeldig verklaren voor die speler en hem zijn inzet terugstorten. Indien dat niet mogelijk is, moet dat manueel gebeuren.

655. Groot-Brittannië: informatie over vertraagde interactie – De RTS 4 regelt de problematiek van de vertraagde interactie die een invloed kan hebben op het spel.¹⁹²⁶ Het risico dat een speler benadeeld wordt door technische factoren die zijn reactiesnelheid beïnvloeden, moet zo laag mogelijk zijn. Vergunninghouders moeten aan de *Commission* bewijzen dat ze de nodige stappen ondernemen om dit risico tot een minimum te beperken. Een mogelijke oplossing die de RTS suggereert is om de graad van vertraging van het netwerk die de klant ondervindt te schatten en hem regelmatig informatie tonen over het nadeel dat hij mogelijk ondervindt.

V. Vals spelen

A. Strafrecht

656. Geen apart misdrijf (België en Frankrijk) – Vals spelen is een risico waaraan elk spel onderhevig is, maar een online verloop creëert nog bijkomende risico's. Zo kan de exploitant of leverancier van de software zelf de pokersoftware manipuleren (*supra*, nr. 653). Naast vals spelen aan de aanbodszijde, is ook vals spelen door spelers een reëel risico. Door de afwezigheid van een fysieke controle en mogelijke technische zwaktes, kunnen bepaalde spelers trachten het spel te manipuleren. Collusie tussen spelers is evenmin volledig uit te sluiten.¹⁹²⁷ De *Gambling Act* en *Gambling Commission* en de nieuwe Franse wet besteden bijzondere aandacht aan die problematiek (*infra*, nr. 658). De Kansspelwet en de Franse wet maken van vals spelen geen apart misdrijf. Weliswaar is er het nieuwe art. 4, §3 waarin het verboden wordt om deel te nemen aan enig kansspel indien men een rechtstreekse invloed kan hebben op het resultaat. Het artikel lijkt echter eerder te slaan op personen die door hun positie het spelresultaat rechtstreeks kunnen manipuleren, zoals een sporter in een sportwedstrijd waarop wordt gewed of een programmeur van een online spel. Het gaat immers om personen die los van de deelname aan het spel zelf een invloed kunnen hebben op het resultaat, terwijl vals spelen net gelegen is in een frauduleuze deelname aan het spel. Indien men echter een ruime invulling geeft, kan men aannemen dat twee pokerspelers die samenwerken ook een rechtstreekse invloed op het spel hebben en dus een inbreuk begaan op art. 4, §3. Volgens

¹⁹²⁶ *Idem*, 2009, 11.

¹⁹²⁷ S. WATSON, P. LIDDELL, R. S. MOORE en W. D. ESHEE, *Journal of Public Policy & Marketing* 2004, 211.

oude Franse rechtspraak valt vals spelen te kwalificeren als oplichting en is het bijgevolg een misdrijf.¹⁹²⁸ Art. 496 Sw. en art. L 313-1 betreffen het oogmerk om zich bedrieglijk andermans zaak toe te eigenen door de aanwending van bedrieglijke middelen (o.a. kunstgrepen), die gevolgd worden door de afgifte van de zaak.¹⁹²⁹ Het is mogelijk dat vals spelen die constitutieve bestanddelen in zich draagt. In principe echter moeten de kunstgrepen determinerend zijn voor de afgifte van de zaak.¹⁹³⁰ Eén of meerdere personen lijden verliezen doordat de valsspeler het spel niet eerlijk speelt. Maar het is niet zeker dat zij deze verliezen niet geleden zouden hebben zonder de kunstgrepen. Dat compliceert in elk geval de vergoeding ingeval van burgerlijke partijstelling. Wanneer die algemene bepaling uit het Sw. toepasbaar is, is het op zich overbodig een apart misdrijf van ‘vals spelen’ te hebben. Het nadeel van enkel het algemeen misdrijf in plaats van een bijzonder misdrijf in de Kansspelwet zelf, is dat de Kansspelcommissie nu niet kan optreden wanneer het parket besluit niet te vervolgen. De vergunninghouders die vals spelen kan ze uiteraard wel administratief sanctioneren, aangezien zij niet meer voldoen aan de vereisten van de functie. Ze zou er wel goed aan doen de exploitant ook uitdrukkelijk een aantal standaarden met betrekking tot vals spelen op te leggen, zoals de *Gambling Commission* (*infra*, nr. 658).

657. Apart misdrijf (GB) – De Gambling Act 2005 neemt expliciet een bepaling over vals spelen op. Dat is niet nieuw. Reeds in de Gaming Act 1845 werd vals spelen strafrechtelijk bestraft (c. 109). Iemand begaat een misdrijf wanneer hij vals speelt bij *gambling* of iets doet om het een andere persoon mogelijk te maken vals te spelen (s. 42(1)). Opzet is daarbij vereist.¹⁹³¹ Het is niet van belang of de valsspeler zijn winstkansen verhoogt of zelfs effectief iets wint (s. 42(2)). De bepaling hangt nauw samen met de tweede vergunningsdoelstelling, verzekeren dat het spel eerlijk en open verloopt. De bepaling dekt duidelijk alle mogelijke contractpartijen, zowel de exploitant als de speler. Het begrip ‘*cheating*’ wordt niet gedefinieerd, maar moet in zijn alledaagse betekenis worden genomen.¹⁹³² De wet geeft echter wel een voorbeeld van een specifieke invulling, met name een (poging tot) misleiding of een (poging tot) tussenkomst in het kansspelproces of in een reële of virtuele match, race of ander evenement waar een kansspel op betrekking heeft (s. 42(3)). Dit misdrijf is het enige in de Gambling Act 2005 dat kan gecatalogeerd wordt als een *offence triable either way* (s. 42(4)(a)). Dat wil zeggen dat het om een misdrijf gaat dat ofwel door de *Magistrate’s Court* wordt beoordeeld (‘*summarily*’) ofwel door de *Crown Court* (‘*on indictment*’). De dader kan een gevangenisstraf tot twee jaar oplopen ingeval van een ‘*conviction on indictment*’, een boete of beide. Wordt hij veroordeeld ‘*on summary conviction*’, is de mogelijke strafmaat maximum 51 weken, een boete of beide (s. 42(4)(b)). De keuze welke rechtbank zal oordelen, wordt gemaakt in *allocation of trial proceedings* indien de beschuldigde aangeeft ‘onschuldig’ te zullen pleiten. De beschuldigde mag wel steeds verzoeken zijn zaak voor de *Crown Court* behandeld te zien. Pleit hij schuldig, dan kan de *Magistrate’s*

¹⁹²⁸ Cass. fr. 8 juni 1912, *DP* 1913, 1, 154; CA Rennes 10 november 1892, *S* 1893, 2, 260.

¹⁹²⁹ Cass. 20 november 2001, AR P.00.0548.N.

¹⁹³⁰ A. DE NAUW, *Inleiding tot het Bijzonder Strafrecht*, Mechelen, Kluwer, 2010, 298, nr. 414.

¹⁹³¹ Explanatory notes, para 163.

¹⁹³² *Idem*.

Court meteen overgaan tot de bestraffing, tenzij ze haar sanctiemogelijkheden ontoereikend acht. In dat geval kan ze nog steeds doorverwijzen naar de *Crown Court*.¹⁹³³

658. Verplichte preventie door exploitant (GB en Frankrijk) – De RTS bevatten een uitdrukkelijke bepaling over vals spelen en collusie bij *peer tot peer* spelen, zoals poker (RTS 11).¹⁹³⁴ De vergunninghouder moet beschikken over maatregelen om vals spelen en collusie te ontraden, te voorkomen en te ontdekken. Het systeem moet een overzicht bewaren van alle relevante activiteiten om later onderzoek te vergemakkelijken en het moet in staat zijn om spelersrekeningen en spelsessies stil te leggen of op non-actief te zetten. De relevante informatie die het systeem moet opslaan, bevat onder andere welke spelers aan welke tafel hebben gespeeld, de gewonnen en verloren bedragen en de activiteit van de speler op een individueel niveau. Indien nodig kan een preventieve stap zijn om spelers niet toe te laten aan meer dan één tafel tegelijk te spelen. Bij de opsporing kan de exploitant rekening houden met spelers die geregeld dezelfde tafel delen; spelers die vanaf hetzelfde adres spelen en dezelfde tafel delen; verdachte spelpatronen (zoals bv. *chip dumping*). Klachten van spelers over vals spelen moeten steeds worden onderzocht. De IPA 7 bevat de minimuminformatie die de vergunninghouder moet tonen om vals spelen te ontmoedigen: spelers moeten weten dat hun spelersrekening wordt afgesloten indien ze vals spelen.¹⁹³⁵ De houders van een Franse vergunning voor online poker moeten ook een systeem invoeren dat collusie tussen spelers kan detecteren.¹⁹³⁶ Er worden weliswaar niet meer details gegeven over hoe dat precies moet gebeuren.

B. Contractenrecht

659. Schending contract – Vals spelen is daarnaast een inbreuk op het contract tussen speler en exploitant (*supra*, nr. 196).¹⁹³⁷ In de algemene voorwaarden zal meestal een bepaling met betrekking tot vals spelen terug te vinden zijn. In een recente zaak in het VK werd beslist dat het aanbieden van software om vals te spelen op bepaalde websites (weliswaar met behendigheids spelen en niet met kansspelen) niet alleen een inbreuk uitmaakte op het contract tussen de website en de persoon in kwestie die de software commercialiseerde, maar ook andere spelers aanzette om de algemene voorwaarden te breken. Er was dan ook sprake van ‘*unlawful interference with the claimant’s business*’, die bestond uit het verstoren van de fair play-regel die een essentieel bestanddeel van de website uitmaakte. De rechtbank stond daarom een *perpetual injunction* toe, waarbij de geviseerde persoon werd verboden software te gebruiken of te verspreiden ontwikkeld om vals te spelen op de site van de eiser.¹⁹³⁸

¹⁹³³ R. CARD, *Card, Cross & Jones: Criminal Law*, 2006, 6, 1.11.

¹⁹³⁴ *Remote gambling and software Technical Standards*, 2009, 20.

¹⁹³⁵ *Idem*, 2009, 30.

¹⁹³⁶ Art. 5, I décret n° 2010-723.

¹⁹³⁷ ANDRIES, CARETTE & HOEKX, 80, nr. 160.

¹⁹³⁸ *Midasplayer.com Ltd v. Watkins*, [2006] EWHC 1551.

VI. Spelersvoordelen

A. Verbod?

660. België: verboden voor reële spelen, geen bepaling online spelen – Art. 60 verbiedt het kosteloos of onder de marktprijs aanbieden van verplaatsingen, maaltijden, dranken of geschenken aan het cliënteel van kansspelinrichtingen klasse II, III en IV. Uitbaters van kansspelinrichtingen klasse I mogen soortgelijke goederen en diensten sinds de wetswijziging aanbieden voor een bedrag van maximaal 400 euro per twee maanden per speler. Net als voor het gebruik van de kredietkaarten is deze uitzondering ingegeven door de concurrentiepositie van de Belgische casino's ten opzichte van de buitenlandse.¹⁹³⁹ De wet zelf neemt geen soortgelijke bepalingen op voor het online aanbod. Waarschijnlijk kan een KB daarin wel voorzien op grond van art. 43/8, §2, 2°. In elk geval zal de wetgever iets moeten ondernemen indien zijn opzet is om online spelersvoordelen geheel te verbieden. In de huidige stand zijn ze immers toegelaten.

B. Toegelaten onder voorwaarden

661. Algemeen principe Frankrijk - regeling Groot-Brittannië – In Frankrijk is het de online operatoren toegestaan om de speler promotionele voordelen aan te bieden. Dat volgt impliciet uit art. 17, 5° lid. Dat bepaalt dat een spelersrekening enkel gedebiteerd mag worden door de speler zelf of door de vergunninghouder, in de vorm van winst of als '*offre promotionnelle*'. Nadere regels zijn er voorlopig nog niet. Net als kredietverlening (*supra*, nr. 650) en gratis spelen (*supra*, nr. 641) is het aanbieden van spelersvoordelen of andere aanbiedingen die dienen om tot spelen aan te zetten of deelname aan spelen te verhogen op zich niet strafbaar in Groot-Brittannië. Er werden wel vergunningsvoorwaarden uitgevaardigd die deze materie dekken (s. 81(1)(a) en (b)). Voor alle houders van een *operating licence* geldt dat wanneer ze aan de spelers of aan potentiële spelers incentives, beloningen of andere systemen aanbieden waardoor de speler geld, goederen, diensten of andere voordelen ontvangt ('het voordeel'), het systeem zodanig opgesteld en uitgevoerd moet worden dat (LCCP 2008, 48-49, para. 4; *social responsibility provision*):

- a) de omstandigheden waarin en de voorwaarden waaronder het voordeel beschikbaar is duidelijk zijn uiteengezet en eenvoudig toegankelijk voor de speler aan wie het voordeel wordt aangeboden;
- b) de ontvangst noch de waarde of het bedrag van het voordeel:
 - i) afhankelijk is van de voorwaarde dat de speler speelt gedurende een op voorhand vastgestelde periode of met een bepaalde frequentie;
 - ii) verandert of verhoogt wanneer de activiteit of uitgave bereikt wordt binnen een kortere periode dan de gehele periode waarover het voordeel wordt aangeboden;
- c) wanneer de waarde van het voordeel stijgt in functie van de uitgave die de speler doet, dat dit gebeurt tegen een tempo dat niet hoger ligt dan dat waarmee het uitgegeven bedrag stijgt;
- d) wanneer het voordeel bestaat uit gratis of goedkoop vervoer of verblijf dat de aanwezigheid van de speler in de kansspelinrichting vergemakkelijkt, dat de

¹⁹³⁹ Wetsontwerp, nr. 50-1992/1, 47.

voorwaarden waartegen dat wordt aangeboden niet rechtstreeks verbonden zijn met de voorziene uitgave door de speler.

Die laatste vereiste geldt uit zijn aard natuurlijk niet voor kansspelen via het internet.

Een *ordinary code provision* bepaalt dat de exploitanten enkel incentives of spelersvoordelen mogen aanbieden als het voordeel in verhouding staat tot het soort en het niveau van de kansspelen die de speler speelt (LCCP 2008, 49, para. 4).

VII. Contact met de speler

662. Procedures customer interaction – In Groot-Brittannië hecht men aandacht aan de zogenaamde *customer interaction*. België en Frankrijk kennen geen bijzonder bepaling daaromtrent, maar in België worden sommige van die vereisten meegegeven in de (korte) centraal georganiseerde opleiding voor het verkrijgen van een vergunning klasse D. De LCCP bevat een *social responsibility provision* voor alle vergunninghouders over de *customer interaction* (LCCP 2008, 32-33, para. 2.4). De vergunninghouders moeten een beleid en procedures hebben voor contact met de klant in gevallen waar de bezorgdheid leeft dat het gedrag van een speler op problematisch speelgedrag kan wijzen. Het beleid moet omvatten:

- identificatie van het aangewezen personeelsniveau om over te gaan tot *customer interaction* en de te volgen procedure;
- het soort gedrag dat moet worden gemeld aan het bevoegde personeel en dat om *customer interaction* vraagt op een gegeven ogenblik;
- de omstandigheden waarin moet worden overwogen kansspeldiensten te weigeren aan de speler;
- training voor al het personeel over hun respectieve verantwoordelijkheden, in het bijzonder dat ze weten wie is aangeduid om problemen omtrent *problem gambling* aan te pakken.

Alle vergunninghouders zijn ook verplicht erover te waken dat hun personeel dat betrokken is bij het aanbieden van de kansspelen op de hoogte is van advies over sociaal verantwoord spel en van de plaatsen waar vertrouwelijk advies kan worden ingewonnen wanneer men de controle over het spel dreigt te verliezen (LCCP 2008, 52, para. 6; *social responsibility provision*). Exploitanten moeten dus probleemspelers wel aanspreken, maar ze hoeven hen niet zelf de toegang tot het spel te ontfemen. De eindbeslissing blijft bij de speler liggen. De bepaling lijkt in de eerste plaats op fysieke interactie te slaan, wat niet, of in mindere mate, mogelijk is bij online spelen. De regels zijn dan ook weinig relevant voor het beleid voor online spelen van de andere landen. Een oplossing zou het permanente monitoren van het speelgedrag en daarop uitzenden van boodschappen kunnen zijn, vergelijkbaar met het voorstel in België om een informatielink te plaatsen (*supra*, nr. 640).

CUSTOMER INTERACTION IN DE VISIE VAN RGA – De *social responsibility code* van de RGA bevat een bepaling over de opleiding van het personeel dat in contact komt met de spelers om met spelers om te gaan die probleemgedrag vertonen (§23). Ze benadrukt vooral dat personeelsleden niet de aangewezen personen zijn om daadwerkelijk hulp te

verlenen. Dat dienen ze over te laten aan gespecialiseerde organisaties. Het personeel zelf moet een opleiding krijgen over probleemgokkers en sociaal verantwoord spelen om zich bewust te zijn van het probleem en te kunnen doorverwijzen naar de geijkte instanties. Ze moeten in staat zijn “*to deal with any indications from customers that they are in need of advice or assistance to help them to deal with a potential gambling problem.*” Ze moeten dus niet proactief optreden en zelf ingrijpen, maar wachten op signalen van de speler zelf.

§5. Specifieke regels: Na het spel

I. Uitbetaling

663. Geen specifieke bepalingen in kansspelwetgeving – In geen van de onderzochte landen bepaalt de kansspelwetgeving hoe de uitbetaling moet verlopen. In het KB dat art. 43/8 implementeert, kan wel een bepaling worden opgenomen die de wijze van betaling en van de verdeling van de prijzen regelt (art. 43/8, §2, 2°). Daaronder zou ook de uitbetaling kunnen worden begrepen. De Kansspelcommissie vaardigde in het verleden ook al informatieve nota's uit met enkele algemene principes over de uitbetaling in de reële inrichtingen.¹⁹⁴⁰ De afhandeling van de uitbetaling wordt echter grotendeels overgelaten aan het contractenrecht. Eerder werd al dieper ingegaan op het bestaan en de geldigheid van pokercontracten, de historische visie van de wetgever daarop en de afdwingbaarheid van de speelschulden (*supra*, nrs. 194 - 213). Hierna wordt nog kort ingegaan op een bijzonderheid met betrekking tot die afdwingbaarheid, de zogenaamde ‘*honour clauses*’ in het Engelse recht.

664. Honour clauses – Zoals hoger uiteengezet (*supra*, nr. 203) waren spelcontracten voor de inwerkingtreding van de Gambling Act *null* en *void*. Een speler kon dus geen betaling eisen, zelfs niet voor een legaal spel. De Gambling Act bracht daar verandering in (s. 334 en 335), waardoor spelcontracten perfect geldig zijn als ook de andere verbintenisrechtelijke regels in acht worden genomen. Een exploitant moet dus overgaan tot de uitbetaling van de winst van de speler op contractuele basis. Het enige wat die uitbetaling nog zou kunnen verhinderen is een zogenaamde *honour clause*. Dat is een clause die stipuleert dat de ‘*bet*’ enkel bindend is ‘*in honour*’, dus dat er geen contractuele band ontstaat tussen de partijen.¹⁹⁴¹ Zulke clauses, die zagezegd de wil van de partijen te kennen geven, werden vóór de Gambling Act 2005 vaak gebruikt bij weddenschappen op voetbalwedstrijden (*football pools*). Die waren immers, in tegenstelling tot de meeste andere spelcontracten, niet onderworpen aan de regel van s. 18 van de Gaming Act 1845 en dus principieel afdwingbaar. Exploitanten probeerden dan aan die afdwingbaarheid te ontsnappen door een dergelijke clause in wat volgens hen een ‘*gentlemen's agreement*’ was op te nemen. De clause zou verhinderen dat een contract tot stand kwam en bijgevolg een recht om winst op te eisen. Alles draait dus om de wil van de partijen.

¹⁹⁴⁰ Informatieve nota 2 februari 2005 (J.J. DE SMET en M. CALLU, *Kansspelwetgeving*, 2008, 82).

¹⁹⁴¹ SMITH & MONKCOM 2009, 1115, 20.11.

De rechtspraak aanvaardde die redenering.¹⁹⁴² Er werd bovendien beslist dat zulke clausules (*in casu* tussen een speler en een tussenpersoon) niet strijdig zijn met de Unfair Contract Terms Act 1977.¹⁹⁴³ In een *obiter observation* van dat arrest werd bovendien aangehaald dat die Act evenmin de geldigheid van een dergelijke clause tussen speler en wedexploitant in de weg stond. Als die redenering ook geldt voor andere spelcontracten dan voetbalweddenschappen, zou dit wel eens kunnen betekenen dat de *honour clause* een tweede jeugd zal kennen met de inwerkingtreding van de Gambling Act. Exploitanten zullen de clause in hun contractuele voorwaarden opnemen, om zo aan de afdwingbaarheid die de Gambling Act invoert te ontsnappen. Het nadeel voor de exploitant is wel dat alle andere ‘contractuele’ bepalingen ook zonder gevolg zullen blijven, aangezien er geen contract voorligt. Hij zal dus evenmin clausules in zijn voordeel kunnen afdwingen. Waarschijnlijk zal dat de exploitant echter nauwelijks deren. Hij is degene die meteen wordt betaald en heeft weinig redenen om iets te vorderen, tenzij hij krediet zou verlenen. Een dergelijke interpretatie ondergraaft natuurlijk het hele systeem van de legalisering van de spelcontracten. Het is de vraag of het hier eigenlijk niet gaat om een exoneration van een wezensverplichting, die wat toch een contract is, uitholt. In het Belgische recht is een dergelijke exoneration clause niet geldig¹⁹⁴⁴; ook het consumentenrecht verzet zich tegen zulke clausules (art. 74, 13° WMPC (32, 11° WHPC)).

II. Geschillenbeslechting en klachtenprocedure

665. Gereguleerde klachtenprocedure in alle landen – regeling geschillenbeslechting in GB – De LCCP bevat een *social responsibility code provision* over de procedures om klachten te behandelen en geschillen te beslechten (LCCP 2008, 51, para. 5). In België zal enkel de vorm van de klachtenprocedure bij KB worden vastgelegd (art. 43/8, §2, 1°, d), over de geschillenbeslechting wordt niet gesproken. In Frankrijk is de aanvrager van een vergunning ook enkel verplicht zijn (gratis) klachtenprocedure bekend te maken bij de aanvraag (art. 19, 2° lid). De code van de RGA verwijst eveneens enkel naar het voorzien in een eenvoudig toegankelijke procedure voor klachten en vragen, zonder verdere details en zonder verwijzing naar geschillenprocedures (§24).

Alle Britse vergunninghouders moeten in een geschreven procedure voorzien. Zij moeten ervoor zorgen dat:

- spelers de naam en status kennen van de persoon die moeten contacteren voor hun klacht;
- spelers een uittreksel van de klachtenprocedure krijgen op aanvraag of op het ogenblik dat ze een klacht indienen;
- alle klachten behandeld worden conform de procedure.

¹⁹⁴² *Jones v Vernons Pools Limited* [1938] 2 All ER 626; *Appleson v Littlewoods Pools Limited* [1939] 1 All ER 464; *Guest v Empire Pools Limited* (1964) 108 Sol Jo 98; *Ferrera v Littlewoods Pools Limited* [1999] EWCA Civ 618. SMITH & MONKCOM 1115-16, 20.12.

¹⁹⁴³ *Halloway v Cuzzo*, [1999] EWCA Civ 746, CA.

¹⁹⁴⁴ W. VAN GERVEN, m.m.v. S. COVEMAEKER, *Verbintenissenrecht*, 181.

Exploitanten moeten er eveneens over waken dat ze de mogelijkheid bieden om de beslechting van geschillen door te verwijzen naar een onafhankelijke derde. Spelers die hun geschil niet voldoende opgelost achten in de eigen procedure van de exploitant kunnen dan een verwijzing naar die derde vragen. De exploitant kan bepalen dat de beslissing van de derde bindend is, maar dat is niet verplicht. De vergunninghouders moeten een overzicht bijhouden van alle klachten die niet in de eerste fase van de klachtenprocedure werden opgelost. Ze moeten er eveneens voor zorgen dat de *Gambling Commission* per kwartaal een kopie van de beslissing in of een nota over de uitkomst van elk geschil krijgt dat werd doorverwezen naar een onafhankelijke derde. België en Frankrijk voorzien waarschijnlijk niet in een regeling voor de geschillenbeslechting, omdat ze die willen overlaten aan de rechterlijke macht.

666. Contractuele waarde arbitragebedingen – Uit het voorgaande blijkt dat de Britse wetgever geen graten ziet in een afhandeling van het geschil buiten de rechtbanken om. De onafhankelijke derde waarvan sprake is immers niet noodzakelijk een rechter. Impliceert dit dat arbitragebedingen in de contractsvoorwaarden geldig zijn? *Schedule 2*, para 1(q) van de Unfair Terms in Consumer Contracts Regulations 1999 verbiedt clausules die de consument verplichten uitsluitend gebruik te maken van arbitrage die niet onder wettelijke bepalingen valt. De Arbitration Act 1996 regelt bepaalde vormen van arbitrage, maar s. 89 van de Arbitration Act breidt de toepassing van de UTCCR uit naar bepaalde arbitrageclausules. Volgens s. 91(1) is een arbitrageclausule in een overeenkomst met een consument onrechtmatig voor zover het een pecuniaire remedie betreft die £ 5000 niet overstijgt.¹⁹⁴⁵ Voor lage bedragen kan de exploitant de speler dus geen arbitrage opleggen in de algemene voorwaarden. De Arbitration Act 1996 heeft echter enkel betrekking op arbitrage. Andere vormen van ADR worden niet gedekt. Clausules die zulke andere vormen als enige mogelijkheid verplichten, vallen waarschijnlijk onder de UTCCR 1999. Sch 2, para 1(q) heeft het over ‘*arbitration not covered by legal provisions...*’, waarbij ‘*arbitration*’ wordt gebruikt op een niet-technische manier en dus ook naar andere vormen van ADR kan verwijzen.¹⁹⁴⁶

In België is de geldigheid van zulke bedingen in consumentencontracten het voorwerp van een vreemd verschil. Richtlijn 93/13 bevat immers in de lijst van de onrechtmatige bedingen de clausule die tot doel heeft “*het indienen van een beroep of het instellen van een rechtsvordering door de cliënt te beletten of te belemmeren, met name door de cliënt te verplichten zich uitsluitend tot een niet onder een wettelijke regeling ressorterend scheidsgerecht te wenden [...]*” (1, q, bijlage). De wet van 2 augustus 2002 betreffende de misleidende en vergelijkende reclame, de onrechtmatige bedingen en de op afstand gesloten overeenkomsten inzake de vrije beroepen neemt die clausule over, de WMPC echter niet. De beoefenaar van een vrij beroep kan dus geen arbitragebeding opnemen in zijn contract met de klant, een verkoper of dienstverlener zoals de exploitant wel.¹⁹⁴⁷ Het enige wat art. 74, 23° WMPC (*cf.* art. 32, 20° WHPC) bepaalt, is dat onrechtmatig is het beding dat ertoe strekt “*de onderneming toe te staan haar vordering op de consument, op*

¹⁹⁴⁵ Unfair Arbitration Agreements (Specified Amounts) Order 1999 (SI 1999/2167).

¹⁹⁴⁶ SMITH & MONKCOM 2009, 1121, 20.31.

¹⁹⁴⁷ M. PIERS, “De consument in arbitrage: het principe van vrijheid”, noot onder Vred. Antwerpen 4 oktober 2007, *T. vred.* 2009, 236, nr. 15.

grond van een contractueel bedongen keuze van woonplaats, voor een andere rechter in te leiden dan die welke is aangewezen in artikel 624, 1°, 2° en 4°, van het Gerechtelijk Wetboek, onverminderd de toepassing van Verordening (EG) nr. 44/2001 van de Raad van 22 december 2000 betreffende de rechterlijke bevoegdheid, de erkenning en de tenuitvoerlegging van beslissingen in burgerlijke en handelszaken.” Die bepaling heeft geen betrekking op het arbitragebeding.¹⁹⁴⁸ Bij dit alles mag wel niet uit het oog worden verloren dat het algemene verbintenissenrecht van toepassing blijft en bijgevolg de tegenstelbaarheid van een beding, dus ook het arbitragebeding, afhankelijk is van de tegenstelbaarheid van de algemene voorwaarden (*supra*, nr. 225).¹⁹⁴⁹ Bovendien is er ook nog steeds de algemene toetsingsnorm van art. 2, 28° WMPC.

De internationale context kan een probleem creëren bij de beoordeling van de geldigheid van een arbitragebeding. Omdat arbitrage uitgesloten is van de EEX-Vo is niet duidelijk volgens welk recht welke rechtbank moet oordelen over het bestaan en de geldigheid van het beding en volgens welk recht.¹⁹⁵⁰ Volgens een recente uitspraak van het Hof van Justitie valt een prelabelle vraag naar de toepasselijkheid van een arbitragebeding en met name naar de geldigheid ervan, eveneens binnen de werkingssfeer van de EEX-Vo wanneer een procedure op grond van het onderwerp van het geding binnen de werkingssfeer van die verordening valt.¹⁹⁵¹ Elke rechter beoordeelt dus in principe zijn eigen bevoegdheid en bijgevolg zelf het arbitragebeding.¹⁹⁵² Daarmee is nog niet duidelijk op grond van welk recht die beoordeling moet gebeuren. Het Verdrag van New York van 10 juni 1958 over de erkenning en tenuitvoerlegging van buitenlandse scheidsrechtelijke uitspraken beantwoordt die vraag niet. De Rome I-Vo bepaalt evenmin welk recht toepasselijk is op de beoordeling van het arbitragebeding, waardoor elke rechter volgens zijn eigen recht zal oordelen. Dat kan verschillen opleveren, o.a. over de geldigheid van een dergelijk beding in een toetredingscontract.¹⁹⁵³

¹⁹⁴⁸ P. CAMBIE, *Onrechtmatige bedingen*, 335, nr. 401; R. STEENNOT, “Art. 32, 20° WHPC” in *Comm.Handel.*, 2004, 8-9.

¹⁹⁴⁹ M. PIERS, *T. vred.* 2009, 232, nr. 8.

¹⁹⁵⁰ H. VAN HOUTTE, “Why not include arbitration in the Brussels Jurisdiction Regulation?”, *Arbitration International* 2005, 512-514.

¹⁹⁵¹ HvJ 12 februari 2009, C-185/07, *Allianz SpA en Generali Assicurazioni Generali SpA t. West Tankers*, r.o. 26.

¹⁹⁵² K. COX, “Arbitrage in de Brussel-I-Verordening: het einde van arbitrage in Europa? Een kritische synthese van de commentaren op het Groenboek”, *TBH* 2009, 1020, nr. 8.

¹⁹⁵³ *Idem*, 1022, nr. 16.

§1. Toepasselijke regelgeving

667. Onderzochte regels: specifieke regels online producten en algemene vereisten exploitant en exploitatie – Zoals aangegeven in het onderzoeksopzet zijn er twee soorten online loterijproducten: de online verkoop van trekkingsspelen en de instants (*supra*, nr. 7). Enkel de regels die betrekking hebben op die online producten komen hier aan bod. Het kan echter ook gaan om algemene regels die bepaalde eisen stellen aan de exploitant en de exploitatie. Net als bij de andere online kansspelen (*supra*, nr. 489) hebben die regels immers ook een impact op de positie van de speler.

668. België: wet, KB's en beheerscontract – Het Belgische online aanbod van de Nationale Loterij wordt volledig beheerst door regelgeving in de vorm van wetten en KB's. Naast de Wet Nationale Loterij, die weinig concrete verplichtingen op dit vlak inhoudt, is er het KB van 24 november 2009 tot bepaling van de algemene deelnemingsvoorschriften aan de openbare loterijen en wedstrijden georganiseerd door de Nationale Loterij met behulp van de instrumenten van de informatiemaatschappij. Het KB is dus ruimer dan enkel het aanbod via het internet, ook mobiele telefonie en digitale televisie komen bv. aan bod (art. 1, 2°). Daarnaast kent elk spel zijn eigen reglement, eveneens uitgevaardigd bij KB. De reglementen werden aangepast naar aanleiding van de introductie van het online aanbod.¹⁹⁵⁴ De wijziging van de reglementen van de specifieke spelen die online worden aangeboden, heeft echter enkel betrekking op het internet. Andere vormen van telecommunicatie worden niet genoemd.¹⁹⁵⁵ De Nationale Loterij vaardigt de spelreglementen en deelnemingsvoorschriften niet rechtstreeks zelf uit, maar ze speelt wel een rol bij hun totstandkoming. Art. 11, §1 Wet Nationale Loterij legt immers vast dat het directiecomité instaat voor de uitwerking van de uitvoeringsregels volgens dewelke de spelen worden georganiseerd en hun deelnemingsregels. Het directiecomité stelt een ontwerp van KB op dat naar de bevoegde minister gaat. Een belangrijke bron voor de verplichtingen van de Nationale Loterij ten aanzien van de overheid, is het beheerscontract van 27 maart 2003 tussen de staat en de Loterij. Ook dat contract werd goedgekeurd bij KB. Het enige wat de Nationale Loterij zelf uitvaardigt, is een zelfregulerende ethische code voor reclame.¹⁹⁵⁶

669. VK – WET, REGULATIONS EN DIRECTIONS – De regels die het online aanbod van de *National Lottery* reguleren, vormen een ingewikkeld kluwen. Ze gaan uit van uiteenlopende partijen: de formele wetgever, de *Secretary of State*, de *National Lottery Commission* (hierna: de *Commission*) en de vergunninghouder zelf. De *National Lottery* heeft net als de Nationale Loterij een eigen wet. In principe is de Gambling Act 2005 niet van toepassing op deelname aan spelen van de *National Lottery*. Enkel de bepalingen

¹⁹⁵⁴ KB 6 december 2009 tot wijziging van de reglementen van de openbare loterijen georganiseerd door de Nationale Loterij onder de benamingen 'Lotto/Joker', 'Pick-3', 'Euro Millions' en 'Keno', en tot wijziging van de regels ter annulering van de deelnemingstickets verbonden met de deelneming aan deze openbare loterijen, inzonderheid met het oog op de deelneming via internet, BS 11 december 2009. De wijze van online deelname is zeer gelijklopend tussen die verschillende spelen.

¹⁹⁵⁵ Bv. art. 13/1, §1, 1° lid KB 12 december 2001.

¹⁹⁵⁶ www.nationale-loterij.be/nl/bedrijfsinfo/aboutus/codeethique/default.aspx.

over vals spelen (s. 42) en de contractuele afdwingbaarheid (s. 335) zijn van toepassing. De National Lottery Act (*supra*, nr. 55) legt o.a. de grote principes van het aanbod vast, verder uitgewerkt in enkele *regulations*. De *Secretary of State* legt daarenboven de *Commission* een aantal verplichtingen op waarmee ze rekening moet houden bij het vergunnen in de zogenaamde *Directions* (s. 11).¹⁹⁵⁷ Het betreft beleidslijnen over uiteenlopende onderwerpen. Zo moet de *Commission* er bv. over waken geen vergunning te verlenen voor een loterijproduct dat aanzet tot overmatig spelen of dat onvoldoende controle toelaat om de deelname van jongeren onder de 16 te verhinderen (para 2). De vergunning moet ook een voorwaarde bevatten die de goedkeuring door de *Commission* van een contractpartij van de vergunninghouder vereist ingeval het om een ‘*significant*’ contract gaat (para 8, b). De *Commission* moet krachtens de *Directions* ook de werking faciliteren van een orgaan dat de voordelen van inkomstenverdeling van de *National Lottery* bekendmaakt bij de publieke opinie met het oog op een maximalisering van de inkomsten voor goede doelen (para 12). Die richtlijnen komen allemaal terug in het vergunningsbeleid van de *Commission*, waardoor de *Secretary of State* via een omweg eigenlijk regels oplegt aan de vergunninghouder.

VERGUNNING S. 5 EN S. 6 – Daarnaast zijn er zeer specifieke regels die betrekking hebben op de vergunning van de uitbater van de *National Lottery*. Ze betreffen niet enkel de vergunningaanvraag, maar stellen ook eisen aan de integriteit en werking van de exploitant. Er zijn twee soorten vergunningen, de s. 5 vergunning en de s. 6 (*supra*, nr. 298). Er is maar één s. 5 vergunning, maar er is een s. 6 vergunning per spelsoort (bv. Lotto, *interactive games*,...). In de praktijk is de houder van de s. 5 vergunning en van alle s. 6 vergunningen dezelfde, namelijk Camelot. Hierna wordt dan ook enkel gesproken van ‘de vergunninghouder’. Meestal zal het daarbij om de s. 5 vergunninghouder gaan, maar sommige regels en voorwaarden hebben betrekking op de s. 6 vergunninghouder.¹⁹⁵⁸ Er moet steeds worden gekeken naar de bron van de regel om te weten over welke vergunning het precies gaat. In die vergunningen, die uitgaan van de *Commission* zijn de concrete vergunningsvoorwaarden opgenomen. De vergunning onder s. 5 is een document van 200 pagina’s met 29 onderwerpen en 14 *schedules*.¹⁹⁵⁹ Het betreft zeer gedetailleerde verplichtingen en o.a. een lange lijst van ‘*performance standards*’ waaraan de vergunninghouder moet beantwoorden.¹⁹⁶⁰ De verplichtingen zijn volgens sommigen zo specifiek en gedetailleerd om een resultaat qua prijs en kwaliteit te bereiken dat dat van een vrije markt benadert.¹⁹⁶¹ De s. 6 vergunningen die relevant zijn voor het online aanbod zijn de *National Lottery Interactive Instant Win Game Licence*¹⁹⁶² en het deel van de vergunning voor de *Lotto*¹⁹⁶³ die het online aanbod regelt. De *Commission* behoudt een ruime discretionaire bevoegdheid in de vergunning op bepaalde

¹⁹⁵⁷ *Directions to the National Lottery Commission*, november 2009,

www.natlotcomm.gov.uk/UploadDocs/Contents/Documents/~5870843.pdf.

¹⁹⁵⁸ Regulator en operator maken overigens zelf niet steeds duidelijk het onderscheid, zie *infra*, voetnoot 2024.

¹⁹⁵⁹ www.natlotcomm.gov.uk/UploadDocs/Contents/Documents/Third%20Licence%20as%20at%2005.11.09%20%281%29.pdf. Hierna aangeduid als ‘*Third Licence*’.

¹⁹⁶⁰ *Third Licence*, 10.13 *iuncto* 10.12.

¹⁹⁶¹ MIERS, 406.

¹⁹⁶² www.natlotcomm.gov.uk/UploadDocs/Contents/Documents/S6_20Lic_IIWG.pdf. Hierna aangeduid als ‘*Interactive Instant Win Games Licence*’.

¹⁹⁶³ www.natlotcomm.gov.uk/UploadDocs/Contents/Documents/S6_20Lic_Lotto.pdf. Hierna aangeduid als ‘*Lotto Game Licence*’.

vlakken. Zo kan ze bv. te allen tijde en in absolute discretie eisen dat de vergunninghouder de *interface* van een online instant aanpast.¹⁹⁶⁴

SPELREGELS EN PROCEDURES – De concrete spelen en procedures voor online spelen zijn op hun beurt onderhevig aan een uitgebreide set van gedetailleerde regels die uitgaan van de vergunninghouder en bindend zijn voor de speler. Ze hebben goedkeuring door de *Commission* nodig.¹⁹⁶⁵ Voor dit onderzoek zijn van belang: de *Lotto Interactive Game Procedure*¹⁹⁶⁶; de *Interactive Account Terms and Conditions*¹⁹⁶⁷, de *Rules for Draw-Based Games Played Interactively*¹⁹⁶⁸ en de *Rules for Interactive Instant Win Games*¹⁹⁶⁹. Daarnaast zijn er ook nog de *Game Procedures* van elk spel en de *Game Specific Rules*. De inhoud van die procedures en regels per spel heeft, als ‘*lex specialis*’, voorrang op de algemenere *Terms and Conditions*.¹⁹⁷⁰ De speler gaat door het aanvaarden van de *Terms and Conditions* meteen akkoord met alle andere hier genoemde regels en procedures en met de *privacy policy*.¹⁹⁷¹ Camelot houdt zich het recht voor de voorwaarden, procedures etc. op elk ogenblik te wijzigen voor de toekomst. De wijzigingen gaan in vanaf hun bekendmaking op de website of via directe kennisgeving aan de spelers.¹⁹⁷² Zij worden meteen van toepassing op vroegere spelen voor wat betreft geschillen en uitbetalingsprocedures. De *Commission* is een ‘*intended beneficiary*’ van de *Terms and Conditions* en mag daardoor elke voorwaarde rechtstreeks afdwingen, krachtens de Contracts (Rights of Third Parties) Act 1999.¹⁹⁷³

REGULATORY IMPERATIVES – Een bijzonder instrument, zonder equivalent in België en Frankrijk omdat daar geen duidelijk onderscheiden regulator is, zijn de *regulatory imperatives*.¹⁹⁷⁴ Ze geven de basisdoelstellingen van de *Commission* weer, maar hebben niet het statuut van materiële wet. Ze zijn op zich niet bindend, maar hun inhoud wordt gereflecteerd in bindende stukken (wet, vergunning, codes, spelregels). Die doelstellingen geven als het ware de interpretatie weer die de *Commission* geeft aan de bindende stukken. Wanneer de vergunninghouder de doelstelling niet bereikt, dan beschouwt de *Commission* de inbreuk op de bijhorende bindende regel meteen als ernstig.

670. Frankrijk: decreet en eigen reglementen – De enige bepalingen die *la Française des Jeux* echt van hogerhand worden opgelegd, liggen vervat in het décret n° 78-1067 en haar ministeriële uitvoeringsbesluiten (*supra*, nr. 56). De nieuwe wet van 2010 bepaalt wel dat de Staat een overeenkomst over meerdere jaren sluit met de monopoliehouder, waarin de organisatie en exploitatie van de aangeboden spelen wordt vastgelegd en de concrete toepassing van de doelstellingen vervat in art. 1 van de wet (*supra*, nr. 59) (art.

¹⁹⁶⁴ *Interactive Instant Win Games Licence*, schedule 3, 9(1).

¹⁹⁶⁵ *Third Licence*, 7.16.

¹⁹⁶⁶ www.national-lottery.co.uk/player/p/help/aboutlotto/gameprocedures.ftl

¹⁹⁶⁷ www.national-lottery.co.uk/player/p/termsandconditions.ftl#InteractiveTerms.

¹⁹⁶⁸ www.national-lottery.co.uk/player/p/termsandconditions.ftl#RulesInteractive.

¹⁹⁶⁹ www.national-lottery.co.uk/player/p/termsandconditions.ftl#RulesInteractiveInstant.

¹⁹⁷⁰ *Interactive Account Terms and Conditions*, 3(B).

¹⁹⁷¹ *Idem*, 1.

¹⁹⁷² *Idem*, 3(C).

¹⁹⁷³ *Idem*, 6(E)(7).

¹⁹⁷⁴ www.natlotcomm.gov.uk/UploadDocs/Contents/Documents/Regulatory%20imperatives.pdf.

66). Voorlopig is die overeenkomst – vergelijkbaar met het Belgische beheerscontract – er nog niet. Voor het overige reguleert de loterij vooral zichzelf, met reglementen en een ethische code¹⁹⁷⁵. De reglementen worden allemaal bekendgemaakt in het *Journal officiel*. Van belang voor online spelen is het règlement général des jeux de la Française des Jeux accessibles par internet et par téléphone mobile van 5 april 2001 (hierna: règlement général).¹⁹⁷⁶ Daarnaast vaardigt de directeur-generaal voor elk spel een apart reglement uit dat eveneens wordt gepubliceerd in het *Journal officiel* (art. 21 décret n° 78-1067), net zoals in België waar voor elk apart spel een KB wordt gepubliceerd. Door zijn loutere deelname treedt de speler toe tot het specifieke spelreglement en het algemene reglement.¹⁹⁷⁷

671. Rechtsvergelijkende evaluatie – De regelgevende rol van de overheid en van de nationale loterij zelf verschilt aanzienlijk tussen de onderzochte landen. In België speelt de Nationale Loterij officieel de kleinste rol in het uitvaardigen van regelgeving. Wetgever en regering zijn de enigen die de regels opleggen, zowel aan de Nationale Loterij als aan de speler. De Loterij werkt echter wel mee aan de totstandkoming van de concrete reglementen. In het VK leggen de wetgever en de *Secretary of State* de vergunninghouder ook bepaalde regels op, maar de regels voor de speler komen van de vergunninghouder zelf. Er is echter een belangrijke rol weggelegd voor een duidelijk van de regering onderscheiden regulator. Die legt de vergunninghouder bepaalde regels op én moet de spelersregeling goedkeuren. Zeer verwonderlijk kent Frankrijk de minste tussenkomst van de overheid in deze materie. Het viel al eerder op dat de Franse wetgever zelf geen moeite deed om wetgeving voor de nationale loterij op te stellen (*supra*, nr. 56). Er is net als in België geen regulator en de tussenkomst van de regering beperkt zich tot het algemene kader. *La Française des Jeux* krijgt de volledige verantwoordelijkheid toegeschoven om een evenwichtig kader voor de speler op te stellen. In vergelijking met een land als het VK, dat de naam heeft liberaal te zijn qua kansspelwetgeving, is de Franse nationale loterij ondergereguleerd.

Het Belgische systeem legt misschien iets te weinig flexibiliteit aan de dag; het Franse kent dan weer te veel macht toe aan de operator zelf. Het Britse is het meest evenwichtige en heeft het voordeel van de tussenschakel in de vorm van een regulator. Dat ontlast de regering en zorgt voor een verhoogde expertise in het domein waarin de loterij opereert. Zeker in Frankrijk zou dat bovendien de positie van de speler versterken, door de controle van de reglementen die de operator zelf uitvaardigt.

§2. Algemene bekwaamheidsvereisten: vergunning

672. Verschil in vergunningsbeleid – In tegenstelling tot de andere kansspelen kennen de nationale loterijen in België en Frankrijk geen uitgewerkt vergunningssysteem. Er is gewoonweg één aanbieder die ooit door de Staat is ingericht. Enkel in het Verenigd Koninkrijk wordt een vergunning uitgereikt om de *National Lottery* aan te bieden, na een

¹⁹⁷⁵ LA FRANÇAISE DES JEUX, *Charte éthique*, juni 2007, www.francaisedesjeux.com/files/charte_ethique_FDJ_juin07.pdf.

¹⁹⁷⁶ www.francaisedesjeux.com/files/reglementgeneral.pdf.

¹⁹⁷⁷ Zie bv. art. 5 van règlement particulier du jeu de loterie instantanée de la Française des Jeux accessible par internet dénommé 'Astro', JO 7 maart 2004.

openbare aanbesteding voor meerdere operatoren. Het betreft een vergunning die verschilt van de vergunningen uitgereikt onder de Gambling Act. In wat volgt, wordt dan ook hoofdzakelijk ingegaan op de vergunningsprocedure in het VK. Die procedure is echter beperkter dan degene voor de andere kansspelen, gezien het beperkt aantal operatoren dat in aanmerking komt voor de uitbating (door de omvang ervan) en de specificiteit van het aangeboden product. Hoewel men in België niet echt een vergunningssysteem kent, legt het beheerscontract de Nationale Loterij wel een aantal verbintenissen vast die vergelijkbaar zijn met vergunningsvoorwaarden. Waar mogelijk worden deze vergeleken met de Britse vergunningsvoorwaarden.

673. Vergelijking met pokerspelen – De analyse die volgt, is aanzienlijk korter dan die in het vorige hoofdstuk. Daar zijn verschillende verklaringen voor. Ten eerste, omdat, zoals gezegd, er enkel in het VK een echt vergunningssysteem bestaat. Ten tweede, omdat er in elk land maar één operator is, die een nauwe band vertoont met de overheid, waardoor hij bepaalde vereisten niet meer dient te bewijzen, aangezien de overheid er zelf voor zorgt dat hij eraan voldoet. Naast een veel kortere analyse van het ‘vergunningssysteem’ valt ook het deel over de bestraffing van de onvergunde loterijen weg. Een nationale loterij heeft immers een dergelijke omvang dat er niet echt ‘illegale’ aanbieders bestaan. Voor de producten van de nationale loterijen bestaat geen parallel circuit met nog andere aanbieders waar de speler zijn gading kan vinden, zoals wel het geval is voor online poker. Bovendien doen de nationale loterijen elkaar online ook geen concurrentie aan. Hun website is enkel toegankelijk voor eigen onderdanen. Waar in het buitenland vergunde pokersites in België alsnog als illegaal worden beschouwd, hoeft men zich hier in het geval van de nationale loterijen niet zozeer tegen te weren, eenvoudigweg omdat er geen aanbod op Belgische bodem is.¹⁹⁷⁸ Sporadisch zijn er wel problemen met derden die loterijproducten commercialiseren zonder toestemming, maar eerder genoemde derden zoals ISP’s en banken hebben in deze materie geen rol te spelen.

I. Grondprincipes beleid

674. Verschillende visies in de landen – De algemene regels die de nationale loterijen in de verschillende landen beheersen, expliciteren een aantal gronddoelstellingen en algemene principes van het beleid. Ze vertonen een zekere gelijkenis met de krachtlijnen van het vergunningsbeleid die de Britse wetgever onder de Gambling Act vooropstelt (*supra*, nr. 514). Hoewel de grondprincipes enigszins gelijklopen in alle landen, lijkt het Britse beleid toch gedeeltelijk op een afwijkende visie gesteund. Kanalisatie en het tegengaan van gokverslaving staan centraal in België en Frankrijk, met in Frankrijk daarbovenop nog de integriteit van het spel. Die komt ook in het VK aan bod, net als aandacht voor de deelnemer, weze het veel minder uitgesproken vanuit de invalshoek van de verslaving. De kanalisatiegedachte wordt nergens geëxpliciteerd in het VK, maar wat vooral opmerkelijk is, is de uitdrukkelijke aandacht in de wetgeving voor de inkomstenmaximalisering.

¹⁹⁷⁸ Gesteld dat men de buitenlandse nationale loterijen al als illegaal zou beschouwen, wat niet het geval lijkt te zijn. Men lijkt voor deze operatoren wel vertrouwen te hebben in de vergelijkbaarheid van de uitgevoerde controles en bijgevolg in wederzijdse erkenning. Het is immers opvallend dat tegen wielerploegen gesponsord door een buitenlandse bookmaker wel proces-verbaal wordt opgesteld wanneer ze op Belgische bodem rijden en tegen een ploeg gesponsord door *la Française des Jeux* niet.

675. België: kanalisatie, verslaving – De wet Nationale Loterij verwijst slechts in algemene termen naar twee hoofddoelstellingen van de Nationale Loterij. Art. 3, §1 bepaalt dat ze haar spelen in het algemeen belang en volgens de handelsmethoden organiseert. Uit die tweede doelstelling blijkt de commerciële ingesteldheid van de Loterij. De organisatie in het algemeen belang is een ruim begrip, waarvan de vaagheid reeds eerder werd benadrukt (*supra*, nr. 442). Het beheerscontract verduidelijkt echter de doelstellingen en de belangen waarmee de Loterij rekening moet houden. Vooreerst dient de Nationale Loterij te handelen als een sociaal verantwoordelijke, professionele aanbieder van speelplezier (art. 4). Dan komt de kanalisatieopdracht aan bod, die de rode draad vormt doorheen het Belgische beleid: ze moet speelgedrag in België kanaliseren en speelplezier verschaffen aan een brede groep mensen door het aanbieden van recreatieve spelen (art. 5, 1^e lid). Ze waakt erover geen risico op gokverslaving te creëren en moet ook actief bijdragen tot de preventie en behandeling van gokverslaving door initiatieven in die zin te ondersteunen (art. 5, 2^e en 3^e lid). Het is opmerkelijk dat niet in algemene termen naar de bewaking van de integriteit van het spel wordt verwezen, hoewel uit de concrete praktijk die bekommernis wel blijkt (*infra*, nr. 728). Hoewel het beheerscontract een hoofdstuk ‘Financiële verplichtingen’ bevat, wordt nergens uitdrukkelijk verwezen naar een verplichting om de inkomsten te maximaliseren, zoals in het VK.

676. VK: deelnemer, inkomsten, integriteit – De National Lottery Act 1993 bepaalt uitdrukkelijk de belangen waarmee de *Secretary of State* en de *National Lottery Commission* rekening houden in de uitoefening van hun functie – het vergunnen en controleren. Zij moeten erover waken dat de *National Lottery* en alle producten die onder die naam worden gepromoot, worden beheerd met ‘*due propriety*’ en dat de belangen van elke deelnemer worden beschermd (s. 4(1)). Die belangen zijn ruim en kunnen dus ook het vermijden van verslaving omvatten. De wetgever besteedt er echter geen afzonderlijke aandacht aan, zoals in België en Frankrijk het geval is. Daarnaast moeten ze verzekeren dat de opbrengst van de *National Lottery* zo groot als mogelijk is (s. 4(2)). De integriteit van de *National Lottery* is een hoofdbekommernis van de *Commission*, om het vertrouwen van de consument te bewaren. De veiligheid, betrouwbaarheid en duurzaamheid van de organisatie en procedures van de vergunninghouder zijn van het uiterste belang.¹⁹⁷⁹ De taak van de *Commission* als regulator wordt in het VK enigszins vergeleken met die van de regulatoren in de energiesector. Ze wordt geacht ook te waken over de beginselen van eerlijke prijs, kwaliteit en het afleggen van verantwoording aan de consument.¹⁹⁸⁰ De aanpak is dus bewust consumentgericht, alsof loterijproducten universele diensten zijn, vergelijkbaar met gas en elektriciteit.

677. Frankrijk: integriteit, kanalisatie, verslaving – Het decreet n° 78-1067 legt uitdrukkelijk de doelstellingen vast die de aanbieder van de nationale loterij moet respecteren (art. 1). Op de eerste plaats komt het verzekeren van de integriteit, de veiligheid en betrouwbaarheid van het spel en de transparantie van de exploitatie. Ten tweede is er de kanalisatiedoelstelling die ook uitdrukkelijk terugkeert in het Belgische recht: de vraag kanaliseren in een circuit dat wordt gecontroleerd door de overheid, om te

¹⁹⁷⁹ MIERS, 407.

¹⁹⁸⁰ *Idem*, 420.

vermijden dat kansspelen worden uitgebaat voor frauduleuze of criminele doeleinden en om witwassen te bestrijden. Tot slot moet het spelaanbod omkaderd worden om de ontwikkeling van verslaving te voorkomen.

II. Vergunningsvoorwaarden

A. Aanvraag

678. Wettelijke eis: geschiktheid – De algemene vergunningsvoorwaarden opgenomen in de National Lottery Act zelf zijn zeer summier. De exacte eisen en evaluatiecriteria zijn terug te vinden in de *Invitation to Apply*, die voor elke nieuwe vergunning wordt uitgeschreven, een lijvig document met zeer gedetailleerde voorwaarden.¹⁹⁸¹ S. 5 (3) van de National Lottery Act bepaalt dat de aanvraag schriftelijk moet gebeuren en de informatie moet bevatten die de *Director General* (vóór 1998) en de *National Lottery Commisison* vastleggen. Als algemene kwaliteitseis stelt de wet dat de aanvrager een ‘*fit and proper person*’ moet zijn om de *National Lottery* uit te baten (s. 5(4), zoals geamendeerd door s. 3 National Lottery Act 2006). In die eis herkennen we de *suitability*-vereiste van de Gambling Act (*supra*, nr. 523). Bij de toekenning van de vergunning houdt de *Commission* er rekening mee of de persoon die het bedrijf leidt zelf ‘*fit and proper*’ is (s. 5(5)(a)). Het geschiktheidsvereiste hangt samen met de integriteit en goede naam van het product dat wordt aangeboden. Daarom omvat het eisen zoals het bekendmaken van alle personen die een belang hebben bij of invloed uitoefenen over het bestuur van de vergunninghouder.¹⁹⁸² Het bedrijf moet worden bestuurd volgens de hoogste normen van *corporate governance*.¹⁹⁸³ Vanaf de tweede vergunningsprocedure werd bovendien vereist dat de vergunninghouder transparant was over de verloning van zijn bestuurders. Het beeld was immers ontstaan dat hun salaris veel te hoog was in verhouding tot de taken die ze uitvoerden, wat moeilijk te verzoenen was met het imago van een loterij voor het goede doel.¹⁹⁸⁴

Er is geen beroep mogelijk tegen een afwijzing door de *Commission* op basis van een gebrek aan *propriety*. De *Commission* wil echter vermijden dat iemand zou worden uitgesloten van de gunning, enkel omdat er problemen zijn met de geschiktheid van één persoon of onderdeel van de organisatie. Daarom is ze bereid de kandidaat-vergunninghouder de mogelijkheid te bieden het probleem te verhelpen tijdens de procedure.¹⁹⁸⁵ Die welwillendheid kwam ook voor in de vergunningsprocedure onder de Gambling Act (*supra*, nr. 516).

¹⁹⁸¹ NATIONAL LOTTERY COMMISSION, *Invitation to Apply – Third Licence Competition*, 2006, www.natlotcomm.gov.uk/UploadDocs/Contents/Documents/FINAL%20ITA-FULL.pdf.

¹⁹⁸² NATIONAL LOTTERY COMMISSION, *The next licence to run the National Lottery: Statement of main principles*, 1999, www.natlotcomm.gov.uk/UploadDocs/Contents/Documents/Statement%20of%20Main%20Principles%201999.pdf, para. 9 en 29.

¹⁹⁸³ De vergunninghouder moet voldoen aan de eisen van de *Combined Code on Corporate Governance* (www.fsa.gov.uk/pubs/ukla/lr_comcode2003.pdf), in een systeem van interne controle voorzien en een *risk management* strategie uitstippelen (*Third Licence*, 14). Cf. *Regulatory Imperatives*, A.

¹⁹⁸⁴ NATIONAL LOTTERY COMMISSION, *The next licence to run the National Lottery: Statement of main principles*, 1999, para. 15. MIERS, 408.

¹⁹⁸⁵ *Invitation to Apply*, 2006, 77, para 7.2.2.

De Belgische en Franse regelgeving kennen waarschijnlijk geen vergelijkbare expliciete eis van geschiktheid, omdat men ervan uitgaat dat de aanbieder per definitie geschikt is, aangezien hij door de overheid zelf is op- en ingericht. Zo lang er ook geen andere aandeelhouders zijn dan de Staat is het evenmin nodig transparantie te verlenen in de aandeelhoudersstructuur. Transparantie in de verloning en het voldoen aan de eisen van *corporate governance* kunnen echter ook in die landen worden ingevoerd.

ZELFDE EIS VERGUNNING S. 6 – De wettelijke aanvraagvoorwaarden voor een vergunning onder s. 6 zijn gelijklopend met die voor een vergunning onder s. 5 wat betreft informatie en geschiktheid (s. 6 (3) en (6) en s. 6 (4) zoals geamendeerd door s. 3 National Lottery Act 2006). Een aanvraag voor een dergelijke vergunning moet wel de steun hebben van de s. 5 vergunninghouder (gesteld dat het om onderscheiden bedrijven gaat), op basis van s. 1(3). De aanvrager moet bij de aanvraag een ‘*game plan*’ toevoegen waaruit het speldesign, de frequentie en het technische proces blijkt. Een vergelijkbare eis vinden we terug in het Belgische recht. Wanneer de Nationale Loterij een nieuw spel op de markt wil brengen, dient ze een dossier in te dienen met daarin o.a. de karakteristieken van het product, maar ook een Gok Effect Rapport (inschatting van het nieuwe product op de gokverslaving) en financiële prognoses (art. 39).

B. Algemene voorwaarden behoud vergunning

679. Uitbetaling NLDF en verzekering uitbetaling speler – Een minimale voorwaarde die de wet zelf oplegt, is dat de vergunninghouder aan het *National Lottery Distribution Fund* bepaalde, door de vergunning vastgelegde, inkomsten uitbetaalt (s. 5(6) en 5(6A), zoals vervangen door s. 34(3) HBOLA (Horse Betting and Olympic Lottery Act) 2004). De vergunning kan volgens de wet ook een voorwaarde bevatten die vereist dat de vergunninghouder de nodige maatregelen neemt om te verzekeren dat het sommen kan uitbetalen aan de *Commission* om te verdelen onder de deelnemers aan loterijen van de *National Lottery* (s. 5(7)).¹⁹⁸⁶ Ook het beheerscontract van de Nationale Loterij bevat de nodige bepalingen over de hoogte van de monopolierente en subsidies en de tijdstippen van uitbetaling ervan (art. 26-32). Een tijdelijke niet-uitbetaling is overigens het middel dat de Nationale Loterij krijgt indien de Staat de verplichtingen niet nakomt die de wet haar oplegt (art. 31). Het betreft eigenlijk gewoon een toepassing van de enac.

680. Toezichts- en controlevoorwaarden – Beide soorten Britse vergunningen kunnen de voorwaarden bevatten die de *Commission* aangewezen acht en in het bijzonder de volgende die de vergunninghouder opleggen om (s. 7(2)):

- a) de toestemming van de *Commission* te verkrijgen alvorens bepaalde, nader omschreven zaken te ondernemen;
- b) zaken naar de *Commission* te verwijzen voor goedkeuring;
- c) te verzekeren dat de vereisten die de *Commission* vastlegt of goedkeurt, voldaan worden;
- d) de *Commission* op door haar vastgelegde tijdstippen die informatie te bezorgen die ze nodig acht;

¹⁹⁸⁶ Uitgevoerd: *Third Licence*, 71-75, para 19.

- e) de *Commission* toelaten te inspecteren en kopies te nemen van alle documenten met betrekking tot de *National Lottery* of één van haar producten, inclusief informatie in andere dan geschreven vorm¹⁹⁸⁷;
- f) indien dergelijke informatie bewaard wordt in een computer de *Commission* de nodige bijstand te verlenen om haar inspectie mogelijk te maken en haar toe te laten kopies van de informatie te nemen in een zichtbare en leesbare vorm of om de werking van computers te controleren en van al het gerelateerde materiaal dat gebruikt wordt of werd voor het bewaren van de informatie;
- g) de dingen te doen die de *Commission* vereist (in het bijzonder eigendom of rechten overdragen) met betrekking tot het einde van de vergunning en de toekenning ervan aan een ander persoon.

Het gaat dus telkens om voorwaarden die de *Commission* nauw betrokken houden bij de exploitatie van de *National Lottery*. Het zijn open voorwaarden die de vergunning zelf heel concreet invult. Zo mag de vergunninghouder bv. de contractvoorwaarden met de speler niet aanpassen zonder toestemming van de *Commission*.¹⁹⁸⁸ Ook hebben de voorwaarden, spelregels en procedures die de vergunninghouder aanneemt voor elk loterijproduct eerst de geschreven goedkeuring van de *Commission* nodig. De *Commission* heeft daarenboven de mogelijkheid om te allen tijde om een wijziging van de voorwaarden en regels te verzoeken.¹⁹⁸⁹ Een vergunning onder s. 6 kan ook de voorwaarde bevatten dat de vergunninghouder de toestemming van de *Commission* moet verkrijgen voor de spelregels alvorens men het spel mag aanbieden (s. 6(6)). De concrete vergunningen bevatten inderdaad die verplichte goedkeuring.¹⁹⁹⁰

681. Garanderen aanbod aan iedereen – Niet zozeer relevant voor de online spelen, maar wel opmerkelijk is de aandacht die in België en het VK gaat naar het garanderen van een omvangrijk aanbod. Het beheerscontract van de Nationale Loterij bevat de verbintenis om haar spelen aan te bieden over het hele Belgische grondgebied aan alle inwoners binnen een redelijke geografische straal (art. 6). Er moet minstens één verkooppunt per gemeente zijn. Die verplichtingen hangen samen met de kwalificatie van de taak van de Loterij als een openbare dienst (*supra*, nr. 302). Een openbare dienst moet immers universeel beschikbaar zijn. De Britse vergunning neemt minimale aantallen van verkooppunten op om de ‘*player access*’ te garanderen.¹⁹⁹¹ Ze bepaalt eveneens dat in elk *Postcode District* een verkooppunt moet zijn.¹⁹⁹² Dat gegarandeerde aanbod staat in contrast met de *numerus clausus* die de Belgische wetgever voor de andere kansspelen hanteert. Voor loterijproducten moet iedereen de kans krijgen eenvoudig deel te kunnen nemen, een vereiste die bij de andere kansspelen absoluut niet aan de orde is. Daaruit blijkt nogmaals de kanalisatiegedachte en de ‘heilsame’ werking die men van de Nationale Loterij verwacht.

¹⁹⁸⁷ Zie ook *Directions*, para 8, a.

¹⁹⁸⁸ *Third Licence*, 20, para 7.17.

¹⁹⁸⁹ *Idem*, 20, para 7.16-7.18.

¹⁹⁹⁰ Bv. *Interactive Instant Win Games Licence*, 5, para. 3.

¹⁹⁹¹ *Third Licence*, 13, para 5.22.

¹⁹⁹² *Idem*, 14, para 5.24.

C. Wijziging van de vergunningsvoorwaarden

682. Rol voor de vergunninghouder – De *Commission* mag elke vergunningsvoorwaarde wijzigen met instemming van de vergunninghouder (s. 8(1)). De *Commission* mag de voorwaarden ook aanpassen zonder toestemming van de vergunninghouder op voorwaarde dat ze hem de mogelijkheid heeft geboden zich voor de *Commission* te verweren (s. 8(3)). Ze moet de vergunninghouder in dat geval op de hoogte brengen van de voorgenomen wijziging en de datum bepalen vanaf wanneer die effect zal hebben, ten vroegst 21 dagen na de dag van de mededeling (s. 8(4)). Een wijziging zonder toestemming van de vergunninghouder is uitgesloten in het geval ze zou resulteren in een vereiste om eigendom of rechten over te dragen of, bij een vergunning onder s. 5, in het geval het om een voorwaarde gaat waarvan de vergunning bepaalt dat ze enkel met toestemming mag worden gewijzigd (s. 8(3)).¹⁹⁹³ Uit deze mogelijkheid tot inbreng van de vergunninghouder zelf in een wijziging van de vergunning, blijkt dat er ook in het VK wel degelijk een heel ander opzet bestaat met betrekking tot de nationale loterij dan met betrekking tot andere kansspelen. Op het eerste gezicht lijkt het vergunningssysteem heel neutraal, maar uit zulke zaken blijkt de veel grotere samenwerking tussen de regulator en operator dan in de rest van de kansspelsector. De afstand is weliswaar nog steeds groter dan die tussen de Belgische en Franse regering en de respectieve operatoren, maar toch heeft de monopoliehouder duidelijk een geprivilegieerde positie binnen het Britse kansspellandschap.

III. Schending vergunningsvoorwaarden of tekortkomingen verplichtingen

683. Administratieve of contractuele weg, niet strafrechtelijk – Hoewel eerder uitzonderlijk, is meestal een strafrechtelijke sanctie tegen kansspeloperatoren mogelijk wanneer zij strafrechtelijk gesanctioneerde bepalingen uit de kansspelwetgeving overtraden (*supra*, nrs. 533 - 534). Meestal opteert de regulator echter voor de administratieve weg, met een repercussie op de vergunning of een boete. De wettelijke bepalingen op de nationale loterijen worden in geen van de landen strafrechtelijk gesanctioneerd voor de exploitant. Aangezien enkel in het VK een echte vergunning wordt uitgereikt, zijn enkel daar administratieve sancties op de vergunning mogelijk. Gezien de nauwe band tussen de loterijen en de overheid in de twee andere landen zou het logisch zijn dat er toch een vorm van administratieve sanctionering bestaat.

Dat is het geval in België. De bevoegde minister en de minister van Begroting vaardigen immers regeringscommissarissen af die controle uitoefenen (art. 18, §1). Zij zijn de schakel tussen het bestuur van de Nationale Loterij en de regering. De sanctionerende mogelijkheid ligt voor de minister in de nietigverklaring van beslissingen van de raad van bestuur of het directiecomité. De regeringscommissaris kan bij zijn minister beroep aantekenen tegen beslissingen die hij strijdig acht met de wet, het organiek statuut of het beheerscontract. De minister kan daarop de nietigverklaring uitspreken (art. 18, §4). De

¹⁹⁹³ Voorwaarden 1, 3, 5.1, 5.9, 5.22 – 5.25, 11, 11A, 14.1, 15.15 (met uitzondering van 15.15(f)), 15.18(c) en (d), 15.20, 16, 18.1, 18.2 (met uitzondering van (a) – (c)), 18.3, 18.5, 18.6, 18.7-18.9, 18.11, 18.12, 18.15 – 18.19, 18.21 – 18.23, 18.25, 18.27, 18.28, 18.30 – 18.37, 23, 25, 27 – 29 en *Schedules* 2, 5, *Schedule 8 Parts* 2 en 3, *Schedule 10 Parts* 1 en 3, en *Schedule 12 Part 3 (Third licence, 1.3)*.

overheid heeft dus een rechtstreekse invloed op het bestuur, al kan ze niet rechtstreeks zelf beslissingen nemen. De kans dat de Nationale Loterij de wettelijke doelstellingen schendt tegen de wil van de regering is dan ook tamelijk klein, omdat de minister preventief kan ingrijpen. Dat verklaart waarom een verder uitgewerkt sanctiemechanisme niet nodig is. Waar in het beheerscontract nog wel aandacht naar gaat, zijn de contractuele remedies (*infra*, nr. 688). In Frankrijk gaat men waarschijnlijk ook uit van een dergelijke preventieve controle, gezien de dichte relatie tussen operator en overheid. De exacte manier van preventief ingrijpen is echter niet duidelijk.

A. Administratieve sancties

684. Review – Wanneer de prestatie van de vergunninghouder naar het oordeel van de *Commission* tekort schiet, kan ze een verplichte *review* door een onafhankelijke derde opleggen.¹⁹⁹⁴ Het is daarbij niet noodzakelijk dat de slechte prestatie daadwerkelijk een inbreuk op een vergunningsvoorwaarde uitmaakt. Onderprestatie volstaat en het is de *Commission* die dat begrip discretionair invult. Wanneer die derde bepaalde aanbevelingen tot verbetering doet, kan de *Commission* de vergunninghouder verplichten die door te voeren. Komt de vergunninghouder niet aan die eis van de *Commission* tegemoet, dan begaat ze sowieso een inbreuk op een vergunningsvoorwaarde, namelijk voorwaarde 17 zelf.¹⁹⁹⁵ Wanneer het aanbod van een bepaald spel naar de mening van de *Commission* resulteert of dreigt te resulteren in overmatig speelgedrag, kan ze de schorsing van de promotie en het aanbod bevelen.¹⁹⁹⁶

Die *review* is vergelijkbaar met de *review* die de *Gambling Commission* kan ondernemen (*supra*, nr. 541), met dat verschil dat de *National Lottery Commission* een derde inschakelt. Net als onder de *Gambling Act* hoeft er geen concrete schending te zijn van de vergunning. De mogelijkheid die de *Commission* geeft aan de vergunninghouder om zich te conformeren, is vergelijkbaar met de ingebrekestelling voor de online operatoren van poker in Frankrijk of de regularisatietermijn die de Kansspelcommissie toestaat (*supra*, nr. 542).

685. Intrekking vergunning – In bepaalde gevallen moet de *Commission* de vergunning intrekken, in andere gevallen *kan* ze daartoe overgaan. Intrekking is verplicht, zowel in het geval van een vergunning onder s. 5 als onder s. 6, indien de vergunninghouder niet langer ‘*fit and proper*’ is (s. 10(1) en (2), zoals geamendeerd door s 3 (e) NLA 2006).¹⁹⁹⁷ Voor die evaluatie gebruikt de *Commission* dezelfde criteria als bij de initiële aanvraag (*supra*, nr. 678).¹⁹⁹⁸ De *Commission* kan de vergunning intrekken met de instemming van de vergunninghouder of wanneer een van de gronden voor intrekking uit *Schedule 3* voorligt (s. 10(3)). De gevallen daarin opgesomd reiken van het schenden van een vergunningsvoorwaarde, over het meedelen van valse informatie, tot financiële

¹⁹⁹⁴ *Third Licence*, 17.1.

¹⁹⁹⁵ *Idem*, 17.2 (e)-(g).

¹⁹⁹⁶ *Interactive Instant Win Games Licence*, 15 en *Lotto Game Licence*, schedule 2, 11.

¹⁹⁹⁷ Wanneer s. 7A *National Lottery Act 1993* (zoals ingevoegd door s. 5 NLA 2006) in werking treedt, moet de *Commission* de vergunning eveneens intrekken wanneer de vergunninghouder de in dat artikel vastgelegde *annual fee*, die de kosten van de *Commission* moet dekken, niet betaalt (s. 10(3A) *National Lottery Act 1993*).

¹⁹⁹⁸ *Invitation to Apply*, 2006, 76-85.

moeilijkheden die tot een gerechtelijk akkoord leiden of de aanstelling van een curator (Schedule 3, part I). *Part II* van *Schedule 3* beschrijft uitvoerig de intrekkingprocedure. De vergunninghouder krijgt voldoende mogelijkheid om zich te verweren tijdens de procedure. Beroep tegen de uiteindelijke beslissing is mogelijk bij het *High Court* (*Court of Session* voor Schotland). De intrekkingprocedure staat ook onder het toezicht van de *Administrative Justice and Tribunals Council*.¹⁹⁹⁹ Het betreft een algemeen toezicht op de werking, waarbij de *Council* adviezen kan verlenen om de procedure of de wetgeving te verbeteren. Zij behandelt geen beroepen tegen individuele beslissingen van de *Commission*. In tegenstelling tot het systeem onder de *Gambling Act* bestaat de mildere sanctie van de schorsing niet voor deze vergunninghouder.

686. Administratieve boete – De oorspronkelijke wet bevatte niet de mogelijkheid om vergunninghouders te beboeten bij overtreding van een vergunningsvoorwaarde. Omdat dat toch als een tekort werd ervaren, voerde de *National Lottery Act 1998* een systeem van ‘*financial penalties*’ in (s. 10A en 10B *National Lottery Act 1993*).²⁰⁰⁰ Het vertoont zeer grote gelijkenissen met het systeem onder de *Gambling Act*, wat betreft doelstellingen en criteria om de omvang te bepalen (*supra*, nrs. 546 en 551). De *Commission* kan bij een inbreuk op een vergunningsvoorwaarde door een persoon²⁰⁰¹ een boete opleggen waarbij hij rekening houdt met twee factoren: enerzijds de wenselijkheid om personen te ontmoedigen een inbreuk te begaan (s. 10A(2)(a)); anderzijds de wenselijkheid om een vermindering van de loterij-inkomsten die naar de *Secretary of State* gaan en die toerekenbaar is aan de tekortkoming, te recupereren (s. 10A(2)(b)). Het boetesysteem dient dus meerdere belangen: de bescherming van de openbare orde door een bestraffend en ontradend effect aan de ene kant en het inkomstenbelang van de Staat aan de andere. De *Directions* van de *Secretary of State* verduidelijken nog enkele bijkomende principes waarmee de *Commission* rekening houdt.²⁰⁰² Centraal daarbij staat de economische leefbaarheid van de exploitant. Er wordt ook gespecificeerd dat bij de recuperatie van het door de inbreuk ontstane verlies niet noodzakelijk het hele verlies moet worden goedgeemaakt. De *Commission* houdt rekening met de omvang van het verlies en de rentabiliteit van de vergunninghouder. De procedure die de *Commission* volgt bij het opleggen van een financiële sanctie voorziet in de nodige informering van de betrokkene en een mogelijkheid tot tegenspraak (s. 10A(3) – (10)).²⁰⁰³ De betrokken persoon kan beroep aantekenen tegen zowel de boete als de omvang ervan bij het *High Court* (*Court of Session* voor Schotland) (s. 10B). Net als bij de procedure om een vergunning in te trekken (*supra*, nr. 685) houdt de *Administrative Justice and Tribunals*

¹⁹⁹⁹ Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Sch 7, uitgevoerd door Administrative Justice and Tribunals Council (Listed Tribunals) Order 2007 (SI 2007/2951), art. 2. Zie voor de concrete werking: www.ajtc.gov.uk/about/constitution.htm.

²⁰⁰⁰ MIERS, 434.

²⁰⁰¹ Het gaat enkel om (personen van) de vergunninghouder zelf, en niet om mogelijke derden, zoals bij de *injunction* (*infra*, nr. 689). De boetes zijn immers een alternatief voor de intrekking van een vergunning en staan ook opgesomd in het deel ‘*the licensing system*’ in de wet. Ze hebben enkel betrekking op een schending van vergunningvoorwaarden.

²⁰⁰² Het betreft een document van de voormalige *Director General*, ‘*Financial Penalties: Principles and Procedures*’, dat krachtens *Directions*, para 10 een richtlijn blijft voor de *Commission*. Het document is opgenomen als bijlage bij de *Directions*.

²⁰⁰³ Het hoorrecht is meer in detail uitgewerkt in de *National Lottery (Imposition of Penalties and Revocation of Licences) Procedure Regulations 1999*, www.natlotcomm.gov.uk/CLIENT/content_inner.ASP?ContentId=50.

Council een algemeen toezicht.²⁰⁰⁴ De *National Lottery Commission* maakte al gebruik van deze sanctie. In 2006 legde ze Camelot een boete op van £ 90 000 wegens een gebrekkige implementatie van een online abonnementssysteem.²⁰⁰⁵

687. *Public announcements* – Wanneer de vergunninghouder tekort komt of dreigt te kort te komen aan een verplichting uit een s. 6 vergunning, kan de *Commission* hem verplichten een publieke aankondiging te doen wanneer die aangewezen of nodig is om de belangen van de deelnemers te beschermen. De bekendmaking moet gebeuren op kosten van de vergunninghouder en kan op zijn website of in kranten e.d., al naargelang de discretie van de *Commission*.²⁰⁰⁶ Het betreft dus veeleer een bescherming van de speler dan een sanctie voor de vergunninghouder.

B. Contractuele remedies

688. *Uitvoering in natura* – Aangezien het beheerscontract tussen de Staat en de Nationale Loterij een contract is, bevat het inherent de contractuele remedies. Het contract zelf bakent de sancties af. Men kan enkel de uitvoering van de verbintenis vorderen en in voorkomend geval schadevergoeding indien een partij haar verplichtingen niet nakomt (art. 56, 1^e lid). Ontbinding wordt dus uitgesloten, wat logisch lijkt, aangezien men de taak van de Nationale Loterij als een openbare dienst beschouwt en haar continuïteit bijgevolg verzekerd moet zijn (*cf.* de onmogelijkheid van schorsing van de Britse vergunning, *supra*, nr. 685). Er is geen andere operator die meteen de plaats van de Nationale Loterij kan innemen bij ontbinding. Ingebrekestelling is vereist en doet een termijn van drie maanden lopen waarbinnen de partij zich moet conformeren (art. 56, 2^e en 3^e lid). Komt de partij haar verplichting dan nog niet na, dan plegen de partijen overleg over welke bijsturingsmaatregel moet worden genomen. De mogelijkheid tot schadevergoeding blijft wel bestaan. Men creëert een vreemde situatie. Een partij komt een verbintenis niet na, maar krijgt – buiten de mogelijke schadevergoeding – geen enkele incentive om zich te conformeren. Op het einde van de termijn wacht er immers gewoonweg een heronderhandeling. Ofwel heeft de overheid een dermate ongebreideld vertrouwen in de Loterij dat zij steeds haar verbintenissen zal nakomen, ofwel zijn overheid en Loterij dermate verweven dat de Nationale Loterij sowieso doet wat de overheid wil en er dus weinig risico is. Gezien de structuur van de Nationale Loterij en de preventieve tussenkomst van de regering is dat laatste aannemelijk. Opmerkelijk is ook dat de niet-nakoming waar de Staat het meest om bekommerd is, een laattijdige of niet-betaling van de monopolierente is. Bij een laattijdige betaling heeft de Staat immers recht op een interest ter hoogte van de wettelijke interestvoet, zonder ingebrekestelling (art. 57, 1^e lid).

²⁰⁰⁴ Tribunals, Courts and Enforcement Act 2007, Sch 7, uitgevoerd door Administrative Justice and Tribunals Council (Listed Tribunals) Order 2007 (SI 2007/2951), para 2.

²⁰⁰⁵ www.natlotcomm.gov.uk/CLIENT/news_item.asp?NewsId=14.

²⁰⁰⁶ *Interactive Instant Win Games Licence*, 13 en *Lotto Game Licence*, schedule 2, 5.

C. Stakingsvordering

689. *Injunction* (VK) vs. stakingsvordering (België) – Wanneer een persoon een inbreuk begaat of dreigt te begaan op een voorwaarde uit een vergunning onder s. 5 of s. 6, kan de *Commission* het *High Court* (*Court of Session* in Schotland) verzoeken een *injunction* uit te spreken (s. 9). Het Hof kan in drie gevallen de staking van een inbreuk bevelen of een bevel uitspreken dat de vergunninghouder of elke andere persoon die volgens het hof betrokken was bij de inbreuk stappen onderneemt om het probleem te remediëren. Ten eerste, wanneer het redelijkerwijze aannemelijk is dat een persoon een inbreuk zal plegen op een vergunningsvoorwaarde (s. 9 (1)(a)). Ten tweede, wanneer een persoon een dergelijke inbreuk heeft gepleegd en het aannemelijk is dat die inbreuk voortgezet of herhaald wordt (s. 9(1)(b)). Ten derde, wanneer een dergelijke inbreuk is gepleegd en er stappen bestaan die kunnen worden genomen om aan de gevolgen te remediëren (s. 9(1)(c)). Niet enkel de vergunninghouder kan dus het voorwerp uitmaken van de *injunction*, maar ook derden die bij de inbreuk betrokken waren.

In België duikt de Nationale Loterij ook soms op in vorderingen tot staking, maar dan niet als geviseerde partij, zoals in het VK. Het is niet de Belgische regering die de rechter verzoekt de Nationale Loterij te doen stoppen een inbreuk op de wet of op het beheerscontract te plegen. Het is de Nationale Loterij zelf die de stakingsvordering gebruikt, tegen ondernemers die een inbreuk plegen op haar monopolie. Het betreft dus een stakingsvordering in het kader van de WMPC.

§3 Voor het spel

I. Aanbod

690. Nationale loterijen als gescheiden aanbod, maar probleem met scheiding binnen het eigen aanbod – In het hoofdstuk over pokerspelen kwam de scheiding binnen het kansspelaanbod aan bod als factor van bescherming van de speler (*supra*, nr. 581). De nationale loterijen trekken eigenlijk die scheiding door. Het aanbod van de nationale loterijen staat immers op zichzelf en is daardoor volledig afgescheiden van de rest van het kansspelaanbod. In België en het VK is het (voorlopig) een duidelijk andersoortig aanbod dan wat de andere vergunninghouders aanbieden. In Frankrijk is dat echter niet het geval; *La Française* mag immers ook sportwedenschappen aanbieden, geen typisch loterijproduct. Ook de Nationale Loterij heeft de mogelijkheid wedenschappen en kansspelen aan te bieden, maar deed dat tot op heden nog niet. Opnieuw zien we een onlogische bres in wat een logische scheiding was: loterijen aan de ene kant, andere kansspelen aan de andere, met binnen die andere kansspelen ook nog schotten. In plaats van te scheiden op soort spel, gaat men scheiden op het soort aanbieder. De nationale loterij wordt in bepaalde landen (bv. ook in Portugal, zie *Santa Casa*) een allround aanbieder, die alle kansspelen mag aanbieden. Op die manier vervaagt de filosofie om de spelen te scheiden om overschakeling van een softe vorm naar een zwaardere te vermijden. De kanalisatieopdracht van de nationale loterijen bestaat erin spelers uit illegale circuits te houden. Blijkbaar ziet men zich ertoe genoodzaakt ook

andere kansspelen aan te bieden dan loterijproducten om dat doel te bereiken. Maar dat strookt dan weer niet met het reeds bestaan van een ander legaal circuit dat diezelfde spelen aanbiedt, zoals we eerder bekritiseerden (*supra*, nr. 284). Men verheft de nationale loterij tot de ultieme veilige aanbieder, maar maakt het meteen meer aanvaardbaar om ‘brave’ loterijproducten te koppelen aan agressievere weddenschappen en kansspelen. Spelers die nooit de intentie hadden deel te nemen aan andere spelen dan loterijen, worden zo misschien verleid tot hardere vormen van gokken.

Uiteraard kan men de bedrijven die de nationale loterijen exploiteren niet verbieden een vergunning aan te vragen om andere kansspelen te exploiteren, zoals *la Française des Jeux* deed voor de online spelen. Dat is echter nog iets anders dan het de wettelijke opdracht te maken van die nationale loterijen om andere kansspelen aan te bieden, waardoor ze daar geen vergunning onder de kansspelwetgeving voor nodig hebben (maar slechts gedeeltelijk aan bepaalde verplichtingen binnen die wetten moet voldoen). Voor alle andere spelen dan trekkings- en krasloterijen zou de operator een vergunning moeten aanvragen zoals andere operatoren. In België stelt dat natuurlijk problemen, omdat alle vergunningen zijn toegekend en het dus onmogelijk is voor de Nationale Loterij om een vergunning voor een online aanbod aan te vragen. Toch is de mogelijkheid die haar rechtstreeks door de wet geboden wordt om andere kansspelen (ook online) aan te bieden afkeurenswaardig. Wanneer een nationale loterij als instelling een vergunning zou krijgen voor andere kansspelen via de geijkte wegen, is het aangewezen om dat aanbod duidelijk af te scheiden van haar loterijaanbod. *In concreto* zou *la Française des Jeux* bv. geen pokerspelen op haar huidige loterij-site mogen aanbieden, maar zou ze daarvoor een aparte site in het leven moeten roepen. Op die manier staat ze op volledig gelijke voet met de andere aanbieders. Ze lokt geen loterijspelers die *in se* geen interesse hebben voor andere kansspelen en ze heeft geen concurrentieel voordeel door het aanspreken van het bestaande klantenbestand.

691. Mogelijkheid vs. verplicht online aanbod – In België had de Nationale Loterij al sinds de Wet Nationale Loterij de *mogelijkheid* om online te gaan (art. 7). Het beheerscontract zet de Loterij er wel toe aan gebruik te maken van de meest moderne technieken, wat o.a. kan wijzen op het internet (art. 7). De Britse vergunninghouder is daarentegen *verplicht* voor een aanbod van trekkingsspelen te zorgen dat niet uitsluitend off line is.²⁰⁰⁷ Dat vereiste kadert in de ruimere doelstelling om een eerlijk aanbod te verschaffen, waarbij iedereen evenveel winstkansen heeft, en dat een toonbeeld is van goede smaak.²⁰⁰⁸

In het VK veroorzaakte het online gaan van de loterij geen probleem voor de reële verkooppunten, een grote vrees in België. Integendeel, de omzet van de Britse verkooppunten steeg eveneens. Camelot beschikt overigens over gegevens waaruit blijkt dat een speler die via meerdere kanalen speelt meer opbrengt dan een speler die maar via een kanaal speelt.²⁰⁰⁹ In België is een mogelijke bedreiging van de broodwinning van de

²⁰⁰⁷ *Regulatory Imperatives*, C, 1.2.

²⁰⁰⁸ *Idem*, C.

²⁰⁰⁹ N. GOODACRE, “10 jaar kans- en loterijspelen op Internet in Europa: stand van zaken/benchmarking”, STUDIEDAG NATIONALE LOTERIJ, *Kans- en loterijspelen op het Internet*, 3 december 2009.

krantenverkopers door een online aanbod net een heikel punt.²⁰¹⁰ Zo is er bv. geen mogelijkheid om in groep online te spelen. In groep spelen is enkel mogelijk via de dagbladhandelaar.

II. Toegang tot het spel

A. Registratie

1. Openen spelersaccount

692. Vergelijking: gelijklopende registratie, verschillende verificatie – Net als bij de andere kansspelen vraagt ook de online deelname aan loterijen een registratie. In alle landen is de registratie verplicht om een spelersrekening te openen en worden dezelfde gegevens opgevraagd, inclusief bankgegevens. Het voordeel van de automatische koppeling van de spelersrekening aan een bankrekening, is dat een minderjarige of buitenlander die met een valse identiteit inlogt, daar niet veel aan zal hebben als hij wint, want de bankrekening zal per definitie ook niet op zijn naam staan. Zeker een systeem zoals België waar alle winsten boven de vijftig euro rechtstreeks op de bankrekening worden gestort en niet meer via de spelersrekening gaan (*infra*, nr. 721), is interessant. Bij het vergunnen van de andere online operatoren zou men die koppeling met de bankrekening ook moeten overwegen, als fraudebestrijding het hoogste doel is.

Verschilt de registratieprocedure niet in de drie landen, de verificatie van de meegedeelde gegevens gebeurt wel op een andere manier. In België en het VK gebeurt de verificatie onmiddellijk, via bepaalde databanken. In Frankrijk is de administratieve procedure zwaarder. De speler wordt verzocht bepaalde documenten via de post toe te sturen. Hoewel een commerciële drempel, lijkt die methode sluitender, omdat de speler zich daadwerkelijk een identiteitskaart en de bankgegevens van iemand anders moet toe-eigenen om er een kopie van te nemen. Echter, ook bij de andere registratieprocedures is dat het geval (men controleert daar enkel niet de juistheid van de bankgegevens). De verificatie op zich wordt eigenlijk van minder belang, net omdat het oninteressant is om te spelen als minderjarige of buitenlander. Het is moeilijk de spelersrekening te bevoorraden en men kan niet aan de winsten. In dat opzicht is het Franse systeem zelfs nadeliger dan de andere. Wanneer een minderjarige een valse leeftijd opgeeft, zal hij meteen worden tegengehouden in België en het VK, terwijl hij in Frankrijk nog twee weken kan deelnemen (maximale termijn voor het toesturen van de documenten), weliswaar met een zeer beperkt bedrag.

693. België: steeds verplichte registratie en onmiddellijke verificatie – Deelname aan de online spelen van de Nationale Loterij veronderstelt registratie om een spelersrekening te openen (art. 3 KB 24 november 2009). Alle data van en naar de spelersrekening worden gecodeerd ter beveiliging.²⁰¹¹ Het KB beschrijft de registratieprocedure in detail en maakt een onderscheid naargelang de speler zijn elektronische identiteitskaart gebruikt

²⁰¹⁰ “Welke rol voor de krantenwinkel: bedreiging of opportuniteit?”, STUDIEDAG NATIONALE LOTERIJ, *Kans- en loterijspelen op het Internet*, 3 december 2009.

²⁰¹¹ www.e-lotto.be/Areas/help/Template_1_NL/index.html?action=security.

of niet (art. 4). Indien hij zijn elektronische identiteitskaart niet gebruikt, deelt de speler zijn naam, voornaam, aanspreektitel, adres van zijn hoofdverblijfplaats, geboortedatum, identificatienummer van het Rijksregister en zijn bankgegevens mee. Buitenlandse bankrekeningen worden niet aanvaard. Gebruikt hij zijn elektronische identiteitskaart wel, dan hoeft hij zijn Rijksregisternummer niet mee te delen. De Federale Overheidsdienst Informatie- en Communicatietechnologie (Fedict) verifieert bepaalde gegevens in het Rijksregister om vast te stellen of de speler aan alle toelatingsvoorwaarden voldoet.²⁰¹² Daarna geeft de speler zijn e-mailadres op, dat dienst doet als gebruikersnaam, een wachtwoord naar keuze en een antwoord op één of meerdere veiligheidsvragen. Tot slot dient hij een vakje aan te vinken waarmee hij erkent kennis genomen te hebben van de algemene voorwaarden en van de reglementaire bepalingen die van toepassing zijn en beide te aanvaarden. Wanneer die algemene voorwaarden of reglementaire bepalingen wijzigen, moet de speler wanneer hij verbinding maakt met zijn spelersrekening opnieuw een vakje aanvinken waarmee hij erkent kennis genomen te hebben van die wijzigingen.

De speler mag maximum 20 uren per dag verbinding maken met zijn spelersrekening (art. 7, 2^e lid). Het KB bepaalt uitdrukkelijk dat de kosten veroorzaakt door het verbinden met de spelersrekening, dus de internetkosten, volledig voor rekening van de speler zijn (art. 7). De Nationale Loterij houdt de kosten verbonden aan het overschrijven van tegoeden van de spelersrekening naar de bankrekening van de speler, in van dat bedrag (art. 10, §1, 4^o). De speler ‘bevoorraadt’ zijn spelersrekening via zijn debetkaart, per overschrijving, of door gebruik te maken van een voorafbetaald ticket (art. 9, §1, 2^e lid). Die tickets worden verkocht in de verkooppunten van de Nationale Loterij. Tickets die niet worden gebruikt tijdens de vermelde geldigheidstermijn, vervallen en geven geen recht op terugbetaling vanwege de Nationale Loterij (art. 9, §2, 4^e lid). Op het eerste gezicht lijkt die betaalwijze weinig meerwaarde te hebben voor online trekkingsspelen. Als men toch naar de krantenwinkel moet voor een voorafbetaald ticket, kan men evenzeer gewoonweg een lottobiljet kopen en laten valideren. Hoewel het voorafbetaalde ticket vooral voor *instants* handig lijkt, kan het toch ook praktisch zijn voor de andere online spelen. Men kan immers zijn rekening bevoorraden voor toekomstige spelen.

694. VK: verplichte registratie, behalve voor online deelname Lotto en onmiddellijke verificatie – Registratie door het openen van een spelersrekening is verplicht om deel te kunnen nemen aan de interactieve instants van de *National Lottery*.²⁰¹³ Deelname aan de Lotto via het internet kan eventueel ook via het zogenaamde ‘*Direct Debit*’ systeem, waardoor geen registratie is vereist. Er is echter wel een aanvraagprocedure om een *Online Direct Debit* speler te worden.²⁰¹⁴ Tijdens de registratie moet de speler o.a. zijn naam, adres, geboortedatum, geslacht, bankkaartgegevens en e-mailadres ingeven. De vergunninghouder mag geen extra kost aanrekenen voor de registratie, tenzij hij toelating heeft van de *Commission*.²⁰¹⁵ Eenmaal

²⁰¹² SECTORAAL COMITÉ VAN HET RIJKSREGISTER, beraadslaging RR nr. 51/2008 van 10 december 2008.

²⁰¹³ *Third Licence*, 7.11 en Interactive Instant Win Games Licence, schedule 3, 7.

²⁰¹⁴ Voor de specifieke voorwaarden: *Rules for Draw-Based Games played Interactively*, 4(B). Waar bij de andere aankoopvorm kan worden ingezet tot 30 minuten voor de trekking, is dit voor inzetten via het *Direct Debit* systeem enkel mogelijk 48u voor de trekking.

²⁰¹⁵ *Third Licence*, 7.9.

de registratieprocedure doorlopen, moet de speler een gebruikersnaam en paswoord opgeven voor zijn account. Vanaf dan is de account open en kan de speler beginnen te spelen.²⁰¹⁶ Hij maakt daarvoor fondsen van zijn bankrekening over naar zijn spelersrekening. Een opmerkelijke optie waarvan de speler gebruik kan maken betreft de aankoop via een mobiele telefoon. Hij kan in zijn account aanduiden dat wanneer hij een product aankoopt via zijn gsm-toestel en er onvoldoende krediet op zijn spelersrekening blijkt te staan, de operator automatisch een instructie aan de bank van de speler zal geven om de spelersrekening voor het bewuste bedrag aan te vullen.²⁰¹⁷ Die optie bestaat – terecht – niet voor de volledige online deelname.²⁰¹⁸

Om zich succesvol te kunnen registreren, moet een speler een inwoner zijn van het VK of het Isle of Man en ouder zijn dan 16. De algemene voorwaarden bepalen uitdrukkelijk dat wanneer een speler zich in een jurisdictie bevindt waar deelname aan de aangeboden online spelen verboden is, er geen prijzen worden uitbetaald. De operator heeft het recht om de spelersrekening (die met valse gegevens geopend is) in dat geval af te sluiten. *Try games* zijn wel mogelijk vanuit het buitenland.²⁰¹⁹ Wanneer men van buiten het VK of het Isle of Man wil registreren, verschijnt een waarschuwing dat men vermoed wordt zich buiten de genoemde jurisdicties te bevinden en dat het bijgevolg niet toegelaten is online te spelen. Het is dus perfect mogelijk om spelers te lokaliseren en hen een dergelijke boodschap mee te geven, wat niet gebeurt bij de websites van andere kansspelen. De verificatie van de identiteit van de speler gebeurt niet aan de hand van een rijksregisternummer, zoals in België (het VK kent geen verplichte identiteitskaart), maar op basis van het adres dat de speler opgeeft. In het geval de speler gegevens van een debetkaart verstrekt (wanneer hij verder wil gaan dan ‘*try game registration*’), moet het gaan om een kaart uit het VK of Isle of Man van een bank aldaar en waarop de speler gebruiksrechten heeft. De kaart mag bovendien niet aangegeven zijn als verloren of gestolen, noch mag ze al gebruikt zijn voor een andere spelersrekening.

695. Frankrijk: steeds verplichte registratie en omslachtige verificatie – Ook voor deelname aan de online spelen van *la Française des Jeux* moet de speler zich registreren en een spelersrekening openen (art. 4.1.1 *règlement général*). Hij geeft zijn naam en voornaam op, zijn verblijfsadres, geboortedatum en e-mailadres. Facultatief kan hij de gegevens van een bankrekening op zijn naam, bij een instelling op Frans grondgebied, zijn telefoonnummer en het nummer van zijn mobiele telefoon opgeven (art. 2.3 *règlement général*). Hij is wel verplicht de gegevens van zijn bankrekening binnen de twee weken na de registratie aan te vullen wanneer hij ze niet meteen invult (art. 3.2.3). Hij moet aangeven dat hij kennis heeft genomen van het *règlement général* en de voorwaarden erin vervat aanvaardt. Elke speler kan slechts één spelersrekening hebben. Eenmaal geregistreerd geeft de speler een pseudoniem en een paswoord op, waarmee hij in de toekomst zal inloggen op zijn account (art. 2.4). Na die eerste registratie krijgt de speler het voorlopige statuut van ‘*joueur non confirmé*’ (art. 2.5). In die hoedanigheid kan hij al wel deelnemen aan de online loterijen, maar hij kan maximaal 100 euro storten op

²⁰¹⁶ *Interactive Account Terms and Conditions*, 4(A)(2).

²⁰¹⁷ *Idem*, 5(B)(2).

²⁰¹⁸ Zie: *Interactive Account Terms and Conditions*, 5(D)(1).

²⁰¹⁹ *Interactive Account Terms and Conditions*, 6(B).

zijn spelersrekening (art. 3.1.2). Hij kan niet verzoeken dat de winsten die op zijn spelersrekening belanden, worden doorgestort naar zijn bankrekening. Voldoet een *joueur non confirmé* binnen een bepaalde termijn niet aan de voorwaarden om een volwaardig speler te worden (*infra*), dan wordt zijn rekening afgesloten en ontvangt hij geen enkele winst, maar enkel het gestorte bedrag dat hij nog niet had ingezet (art. 3.2 en 4.3; zie ook art. 10. 3).

De speler moet ouder zijn dan 18 en verblijven in Frankrijk, Monaco of de Overzeese gebieden (art. 2.2 *règlement général*). Hij moet op zijn erewoord bevestigen dat hij aan die voorwaarden voldoet (art. 2.3). Hij wordt pas definitief een volwaardig speler wanneer hij *la Française des Jeux* twee documenten per post heeft toegestuurd ter controle en dat binnen de twee weken na zijn registratie (art. 3.2). Vooreerst dient hij een kopie van zijn identiteitskaart of ander officieel document waaruit zijn identiteit blijkt (art. 4.2) op te sturen. Daarnaast bezorgt hij de loterij een zogenaamde – typisch Franse – ‘*relevé d’identité bancaire ou postal*’, waarop zich de gegevens van een bank- of postrekening op naam van de speler bevinden. De Franse nationale loterij maakt dus gebruik van een veel archaischere methode om de identiteit en leeftijd van de speler te controleren. Een speler moet in elk geval meer moeite doen om geregistreerd te geraken. De administratieve formaliteiten bouwen een bijkomende drempel in. Zodra *la Française des Jeux* de nodige documenten heeft ontvangen en gecontroleerd, stuurt ze een vertrouwelijke code naar het adres dat de speler heeft opgegeven. Dat biedt nog een extra garantie dat de speler daadwerkelijk woont waar hij beweert te wonen, wil hij echt spelen. De code laat de speler toe definitief online te gaan als ‘*joueur confirmé*’. Hij kan zijn spelersrekening voeden met een cheque, bankkaart, inclusief kredietkaart, of elektronische bankkaart (art. 5.2). Net als in België wordt uitdrukkelijk bepaald dat de kosten van de internetverbinding voor rekening van de speler zijn en in geen geval een inzet vormen (art. 7.3 *règlement général*).

2. Privacy

696. Databescherming – Net als alle vergunninghouders onder de Kansspelwet is ook de Nationale Loterij onderworpen aan de algemene regels van privacy- en databescherming (*supra*, nr. 587). In het VK is het zelfs nogmaals uitdrukkelijk in de vergunning opgenomen dat de vergunninghouder voor de verwerking en het gebruik van persoonlijke data onderworpen is aan de Data Protection Act 1998.²⁰²⁰ In Frankrijk gaf *la Commission nationale de l’informatique et des libertés* de toelating aan *la Française des Jeux* om persoonlijke gegevens te verwerken met het oog op de integriteit, de betrouwbaarheid en de veiligheid van de relatie en de transacties tussen de loterij en de spelers.²⁰²¹ Aangezien bestrijding van witwassen het hoofddoel is, gaat de verwerking verder dan enkel gegevens van internetspelers, maar betreft ze ook de omzetcijfers van verkopers van reële spelen e.d. De persoonlijke gegevens worden gedurende vijf jaar bewaard. Het *règlement général* bevat uitgebreide voorwaarden in verband met data- en privacybescherming in

²⁰²⁰ *Third Licence*, 22.1.

²⁰²¹ Délibération n°2009-001 du 20 janvier 2009 autorisant la mise en oeuvre par la Française des Jeux d’un traitement de données à caractère personnel ayant pour finalité d’assurer l’intégrité, la fiabilité et la sécurité de la relation et des opérations entre le réseau de la Française des Jeux et ses clients (autorisation n°1281387).

uitvoering van *la loi Informatique et Libertés* n° 78-17. De speler wordt op de hoogte gebracht dat zijn transacties worden opgeslagen en dat telefoonoproepen naar de klantendienst worden bewaard met het oog op de verbetering van de service (art. 4.1.1). Zijn inzage-recht en recht op verbetering van foutieve gegevens worden gegarandeerd (art. 4.1.2 en 4.4) en hij wordt geïnformeerd dat zijn gegevens enkel voor interne doeleinden (statistiek en reclame) worden gebruikt (art. 4.1.3). *La Française des Jeux* kan ook een derde reclameboodschappen in haar plaats laten uitsturen, maar daar moet de speler wel uitdrukkelijk mee instemmen door die optie aan te vinken.

Zowel in België als in het VK mag overigens de naam van een speler, geregistreerde speler of winnaar niet bekend worden gemaakt zonder diens toestemming.²⁰²² In Frankrijk gaat de speler door aanvaarding van het algemene reglement wel akkoord dat zijn voornaam mogelijk wordt bekendgemaakt op de website bij winst (art. 4.1.3). Op de website van Camelot is eenzelfde techniek waar te nemen. Dat is mogelijk zo lang een speler daardoor niet identificeerbaar wordt voor derden.

3. Consumentenrecht van toepassing op contractsluiting

697. Idem andere kansspelen – De opmerkingen die werden gemaakt in het hoofdstuk over pokerspelen betreffende het consumentenrecht (*supra*, nrs. 589 - 591) gelden hier evenzeer. De nationale loterijen zijn immers voor de consumentenwetgeving (die kansspelen niet uitsluit) evenzeer professionelen die handelen met een consument (*supra*, nr. 317).

B. Zelfuitsluiting

698. Vergelijking: enkel zelfuitsluiting, verschillende procedures – Het is opmerkelijk dat alle nationale loterijen enkel zelfuitsluitingsmechanismen beheerd door de operator zelf kennen en er geen aparte mogelijkheid tot uitsluiting bestaat. In het VK is deze werkwijze normaal voor alle kansspelen, maar in België en Frankrijk bestaan er automatische uitsluitingen en bovendien zelfuitsluiting beheerd door de regulator of de overheid (*supra*, nrs. 593 - 596). Er lijkt geen goede reden voorhanden om dit verschil te rechtvaardigen, zeker niet wanneer die nationale loterijen ook andere kansspelen dan loterijproducten (gaan) aanbieden. Het zou logischer zijn (in België en Frankrijk) een uitsluiting onder de kansspelwetgeving ook door te laten werken voor de spelen van de Nationale Loterij. Voor de reële loterijspelen is de controle moeilijk in de praktijk te brengen, maar online is er geen enkel probleem. Nogmaals, het is misschien niet zozeer voor de zuivere loterijproducten dat deze procedure wenselijk is, maar wel voor de andere kansspelen die de nationale loterijen ook aanbieden.

Alle nationale loterijen voorzien in tijdelijke en definitieve uitsluitingen. De precieze vorm verschilt enigszins. In de Belgische en Franse variant komt de tijdelijke uitsluiting automatisch tot een einde, wat in het VK niet het geval is. De speler moet er zelf een stap

²⁰²² Art. 17 KB 24 november 2009; art. XVII ethische code (*infra*, nr. 708) en *Interactive Instant Win Games Licence*, 10(1)(a) en *Lotto Game Licence*, schedule 2, 6. Cf. *Rules for Draw-Based Games played Interactively*, 4(H).

zetten door telefonisch contact op te nemen met de operator. Dat lijkt de speler toch meer mogelijkheid tot reflectie te bieden.

699. België: tijdelijke of permanente zelfuitsluiting – In tegenstelling tot bepaalde kansspelen onder de Kanospelwet, kan de Kanospelcommissie een speler niet de toegang ontzeggen tot de (online) spelen van de Nationale Loterij. Er is ook geen andere instantie die deze taak voor haar rekening neemt, ook niet in de wettelijk opgesomde gevallen zoals onbekwaamverklaring of collectieve schuldenregeling. De speler kan enkel zelf om zijn uitsluiting verzoeken bij de Loterij (art. 13 KB 24 november 2009). De speler kan zich tijdelijk uitsluiten door die optie aan te vinken in zijn spelersrekening en een duur van de toegangsontzegging op te geven. Wanneer die duur verstrijkt, kan hij opnieuw spelen. Hij kan zich eveneens via zijn spelersrekening permanent uitsluiten. Nergens staat aangegeven of een bepaald aantal tijdelijke uitsluitingen leidt tot een definitieve uitsluiting, zoals in Frankrijk (*infra*, nr. 701). Een permanente uitsluiting is niet onherroepelijk. De speler kan haar beëindigen, maar moet dan wel contact opnemen met de Nationale Loterij.

700. VK: drie vormen van zelfuitsluiting – In het VK bestaan drie vormen van uitsluiting voor online loterijproducten.²⁰²³ Telkens gaat het om loutere zelfuitsluitingsmechanismes. De speler kan in zijn spelersrekening de optie aanvinken dat hij niet meer wenst deel te nemen aan (bepaalde of alle) instants. Zelfuitsluiting voor instants is niet gekoppeld aan een minimumduur en de speler kan dus na enkele dagen al op zijn beslissing terugkomen. De bescherming is bijgevolg bijzonder relatief. Hij kan de uitsluiting opheffen door telefonisch contact op te nemen met de klantendienst van de vergunninghouder. De uitsluiting neemt de volgende dag een einde. Het telefonisch contact biedt een extra drempel om de uitsluiting te beëindigen, maar de *cooling off*-periode van één dag is wel bijzonder kort, zeker in vergelijking met de drie maanden die in België worden gehanteerd voor kansspelen (*supra*, nr. 593). In het VK bedraagt de *cooling off* voor andere kansspelen ook slechts één dag, maar de uitsluiting kent tenminste een minimumduur van zes maanden (*supra*, nr. 598).

Daarnaast kan de speler zichzelf ook tijdelijk uitsluiten van alle online spelen (dus ook de online Lotto), voor een periode van minstens zes maanden. Die optie kan hij niet uitvoeren via zijn spelersrekening; hij moet daarvoor telefonisch contact opnemen met de klantendienst. De stap die hij moet ondernemen om de uitsluiting op te heffen is dezelfde als die bij de uitsluiting voor instants en de *cooling off*-periode bedraagt eveneens één dag. Het grote verschil is dat hier wel een minimumduur is van zes maanden, net als bij de kansspelen onder de Gambling Act.

Tot slot is er de permanente uitsluiting van alle online loterijspelen. Voor die uitsluiting is eveneens telefonisch contact met de klantendienst vereist. De uitsluiting is permanent en definitief. Dat is de meest extreme optie, die het meest effectief lijkt. In dat geval stuurt de vergunninghouder ook geen reclame en promotionele e-mails meer naar de speler. Die houding is vergelijkbaar met de verplichting die vergunninghouders voor andere kansspelen op zich nemen (*supra*, nr. 597). Aangezien dat enkel expliciet wordt

²⁰²³ www.national-lottery.co.uk/player/p/help/responsibleplay/playerlimits.ftl.

vermeld voor de permanente uitsluiting, moet *a contrario* worden aangenomen dat de speler die zich tijdelijk uitsluit nog wel reclame ontvangt, wat zeer cynisch is.

701. Frankrijk: tijdelijke zelfuitsluiting die definitief kan worden – Ook Frankrijk kent voor de online spelen van de nationale loterij enkel zelfuitsluiting door de speler. Er is geen uitsluiting door een onafhankelijke instantie, enkel eventueel door de operator zelf wanneer de speler een strafrechtelijke inbreuk begaat (art. 18.3). De speler kan zichzelf tijdelijk uitsluiten via de website van *la Française des Jeux* (art. 6.3 règlement général). De uitsluiting duurt zeven dagen en is voor alle spelen. Bij een derde vraag om uitsluiting wordt deze definitief. *La Française* sluit daarop de rekening van de speler af.

C. Kinderen en jongeren

702. België: minimumleeftijd 18 – In België is het verboden voor minderjarigen om deel te nemen aan loterijen van de Nationale Loterij (art. 2 KB 24 november 2009). Er wordt weliswaar geen sanctie verbonden aan een overtreding van die bepaling, voor de Loterij noch voor de jeugdige speler. De Nationale Loterij kan de uitbaters van haar verkooppunten die aan minderjarigen verkopen wel (contractueel) sanctioneren. Men hanteert dezelfde minimumleeftijd als voor de (online) weddenschappen, vanuit de gedachte dat de aangeboden spelen minder gevaarlijk zijn dan bv. casinospelen. Het is onduidelijk of dit minimum ook geldt wanneer de Nationale Loterij andere kansspelen zou aanbieden, of dat in dat geval eveneens een tweedeling zou ontstaan zoals bij de andere kansspelen. Tenzij de speler valse informatie gebruikt, is het onmogelijk voor de Nationale Loterij om deze bepaling bij het online aanbod te overtreden, tenzij een technisch falen plaatsvindt.

703. VK: minimumleeftijd 16 – Een *regulation* van de *Secretary of State* legt de minimumleeftijd in het VK om deel te nemen aan de *National Lottery* daarentegen vast op 16.²⁰²⁴ Het is opmerkelijk dat bij de totstandkoming van de Gambling Act Camelot zelf voorstelde een uniforme minimumleeftijd van 18 in te voeren, ook voor haar producten. Dat zou de afdwingbaarheid van de kansspelwetgeving ten goede komen volgens haar.²⁰²⁵ Overtreding van een dergelijke *regulation* door de aanbieder is een misdrijf (s. 13). De exploitant is steeds aansprakelijk, tenzij de inbreuk gebeurde zonder zijn toestemming of medeweten en hij voldoende zorgvuldigheid aan de dag heeft gelegd om een dergelijk misdrijf te voorkomen (s. 13(1)(a)). Directeurs, managers of andere aangestelden van de exploitant (of die zich zo voordoen) zijn aansprakelijk wanneer ze instemden met de inbreuk of ervan op de hoogte waren of indien de inbreuk te wijten is aan een hen toerekenbare tekortkoming (s. 13(1)(b)). Winkeliers zijn bijgevolg aansprakelijk wanneer hun werknemers biljetten verkopen aan een dertienjarige die ze redelijkerwijze 16 konden schatten.²⁰²⁶ Online is de overtreding uiteraard enkel mogelijk door de vergunninghouder zelf. De vergunninghouder ontwikkelt een strategie om spelen door min-zestienjarigen te voorkomen en maakt die strategie bekend op haar website.²⁰²⁷

²⁰²⁴ Reg 3 National Lottery Regulations 1994 (SI 1994/189), zoals gewijzigd door de National Lottery (Amendment) Regulations 2007 (SI 2007/2307).

²⁰²⁵ *Gambling Review Report*, 121, 22.10.

²⁰²⁶ *Harrow London Borough Council v Shah*, [2000] 1 WLR 83.

²⁰²⁷ *Third Licence*, 7.1.

Wanneer een nieuw loterijproduct in de ogen van de *Commission* aanleiding kan geven tot spelen door min-zestienjarigen, kan de ze de stopzetting van die loterij gelasten voor een bepaalde of onbepaalde tijd.²⁰²⁸ De vergunninghouder installeert mechanismen om de leeftijd van de speler te verifiëren tijdens de registratie.²⁰²⁹ Camelot is iAC-geaccrediteerd (interactiveAgeCheck), wat betekent dat het een effectief mechanisme heeft om de leeftijd tijdens een registratie te verifiëren.

704. VK: gevolgen op burgerrechtelijk vlak – Wat zijn de gevolgen op burgerrechtelijk vlak van een overtreding van het verbod om aan jongeren onder de 16 te verkopen? In de zaak *Camelot Group plc v Bleech* stond de aankoop van een winnend kraslot door een persoon onder de 16 ter discussie.²⁰³⁰ Camelot had in eerste instantie het prijzengeld uitbetaald aan de jongere en zijn moeder, maar stapte naar de rechtbank om de transactie ongeldig te laten verklaren toen aan het licht kwam dat de jongere nog geen 16 was.²⁰³¹ Voor de rechter werd aangevoerd dat de jongere optrad als lasthebber van zijn moeder en dus voor haar het biljet had aangekocht. Camelot betwistte die interpretatie niet, maar hield toch vol dat de uitkering van de prijs onrechtmatig was. De rechter volgde die zienswijze. Het is volgens hem irrelevant of een jongere onder de 16 een loterijproduct aankoopt voor zichzelf of voor een volwassene.²⁰³² In beide gevallen is er een objectieve overtreding van reg 3. Jongeren verbieden biljetten voor zichzelf te kopen, maar toelaten die in naam en voor rekening van volwassenen aan te kopen, geeft volgens de rechter aanleiding tot te veel praktische moeilijkheden. Bovendien zou het jongeren en kinderen niet langer ontmoedigen om deel te nemen en zou het tot oneerlijkheid van hun kant kunnen leiden. Ze zouden immers de verleiding kunnen voelen te beweren dat ze kopen voor een volwassene, hoewel dat in werkelijkheid niet het geval is. Om die redenen besluit de rechter tot de ongeldigheid van de overeenkomst. Bijgevolg had de moeder geen recht op een prijs.

705. Frankrijk: minimumleeftijd 18 – Net als in België mogen in Frankrijk geen loterijproducten worden verkocht aan minderjarigen (art. 1, 5^e lid décret n° 78-1067; art. 2.2 règlement général). Het decreet bepaalt geen sanctie voor overtreding van die bepaling. Het is in elk geval duidelijk dat enkel de verkoper aansprakelijk is en niet de speler. Het decreet vervolgt immers dat de verkoper niet aansprakelijk is wanneer hij misleid werd over de leeftijd van de speler (art. 1, laatste lid décret). Voor online spelen houdt dat een volledige exoneration voor de exploitant in, omdat de minderjarige speler – indien alle registratiemechanismen correct werken – steeds de aanbieder misleidt, door een valse leeftijd of identiteit op te geven. Het is niet verwonderlijk dat het beleid van *la*

²⁰²⁸ *Idem*, 7.5 (c).

²⁰²⁹ *Interactive Instant Win Games – Code of practice, ‘underage play’*. Hier ziet men trouwens het door elkaar lopen van de s. 5 en s. 6 vergunning. De *code of practice* spreekt immers van Camelot dat in een dergelijk mechanisme zal voorzien. Ze doet dat echter in haar rol van s. 5 vergunninghouder, want die heeft zeggenschap over de website van de *National Lottery*. De *code of practice* voor de *Interactive Instant Win Games* is echter opgesteld door en bestemd voor de s. 6 vergunninghouder.

²⁰³⁰ 16 november 1996, *niet gepubl.*, weergegeven in SMITH & MONKCOM 2009, 920-922, 16.59.

²⁰³¹ Zou het om een gewone trekkingsloterij (met herverdeling) gaan en niet om een krasloterij, dan was Camelot verplicht geweest de andere winnaars in dezelfde categorie op te sporen. Zij zouden een kleiner bedrag gewonnen hebben door de winst van de min-zestienjarige. De vergunninghouder is verplicht dat ‘verlies’, te wijten aan een onterechte verkoop, uit eigen zak te compenseren (*Third Licence*, 7.46 (b)).

²⁰³² Cf. *Rules for Draw-Based Games played Interactively*, 4(C)(1)(a) en *Rules for Interactive Instant Win Games*, 4(C)(1)(a): “[...] *minor* (i.e. min zestienjarige) *whether acting on his own behalf or on behalf of another person.*”

Française des Jeux ten aanzien van jeugdige spelers vaag is. Vóór een wetswijziging in 2007²⁰³³ was er geen enkele wettekst die de minimumleeftijd voor deelname aan de nationale loterij vastlegde. *La Française* beweerde dat het minderjarigen “*par définition*” verboden was deel te nemen aan kansspelen en dus ook aan loterijspelen en “[...] *qu’elle ne peut, en pratique, surveiller personnellement les dizaines de milliers de pointes de vente et qu’elle fait confiance à ses détaillants pour respecter et faire respecter la règle jusqu’à 16 ans.*”²⁰³⁴ Het is uiteraard tegenstrijdig de minderjarigheid als evidente limiet voor te stellen, maar slechts te controleren tot zestien jaar. Toch bleek 16 jaar op dat ogenblik de limiet.²⁰³⁵ Bovendien leek die controle de enkele verantwoordelijkheid van de verkopers, terwijl men toch een overkoepelende controle en verantwoordelijkheid van *la Française* zou verwachten.²⁰³⁶ Gezien die vreemde voorgeschiedenis is het aannemelijk dat nu er wel een wettelijke bepaling is, de enige sanctie een ingrijpen van *la Française des Jeux* op de licentie van de verkoper is.²⁰³⁷ Daarmee blijft zij zelf buiten schot voor een online verkoop aan minderjarigen (die gemakkelijk te ontdekken was).

III. Reclame

706. Meer reclame dan voor andere kansspelen? – Reclame is volgens sommigen belangrijk voor een nationale loterij, omdat haar verkoop afhangt van een discretionaire uitgave van de consument.²⁰³⁸ Hoewel dat argument klopt, biedt het geen rechtvaardiging voor het onderscheid dat in de onderzochte landen bestaat tussen de reclamemogelijkheden van de nationale loterij en die van de toegelaten aanbieders van andere kansspelen, die ook afhankelijk zijn van de discretionaire uitgave van de consument. Die laatste zijn veel beperkter in hun mogelijkheden, in België althans (*supra*, nr. 616). Loterijen zijn volgens de Belgische wetgever minder schadelijk dan andere kansspelen en als ultieme kanalisatie (*supra*, nr. 284) verdienen ze extra promotie. Op basis van de leeftijdsvereisten zou men dan kunnen denken dat ook weddenschappen en bingoautomaten actiever mogen worden gepromoot dan andere kansspelen, wat niet het geval is. Zelfs indien de kanalisatieopdracht voldoende grond biedt voor het onderscheid, is het noodzakelijk dat de reclame zekere grenzen kent. Het kan immers niet de bedoeling zijn personen die helemaal niet de intentie hebben te spelen proberen aan te trekken.

De Britse regulator vindt reclame essentieel voor de *National Lottery*. Zo wordt er geen maximum reclamebudget vastgelegd voor de vergunninghouder, maar een minimum.²⁰³⁹ De *Commission* stelt voorop dat de *National Lottery* plezier en spanning aan het Britse publiek moet aanbieden met de mogelijkheid om prijzen te winnen, maar tegelijkertijd

²⁰³³ Décret n°2007-729 7 mei 2007, *JO* 8 mei 2007.

²⁰³⁴ F. TRUCY, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur la mission sur les jeux de hasard et d'argent en France*, Sénat fr. 2001-02, n° 223, 85.

²⁰³⁵ Zie art. 2 arrêté van 22 februari dat preciseert dat het actieplan voor verantwoord spel dat *la Française* moet overmaken aan de minister “*précise les mesures que prend La Française des jeux pour répondre aux objectifs mentionnés aux articles 1ers des décrets susvisés relatifs aux mineurs de moins de seize ans.*”

²⁰³⁶ Cf. DARRACQ, 419.

²⁰³⁷ Cf. LA FRANÇAISE DES JEUX, *Charte éthique*, 2007, 6-7.

²⁰³⁸ MIERS, 414.

²⁰³⁹ *Third Licence*, Schedule 10, part 1.

het goede doel te ondersteunen. De *National Lottery* en haar spelen moeten gepast en smaakvol aan de man worden gebracht, zowel in de reclame als in *public relations*-activiteiten.²⁰⁴⁰ De gevoerde reclamestrategie moet potentiële spelers (ouder dan 16) aanmoedigen te spelen, maar niet overmatig.²⁰⁴¹ In die leidende gedachte zien we het Belgische kanalisatiebegrip (nergens geëxpliciteerd in het VK) terugkomen, met de noodzakelijke ondergrens om geen niet-potentiële spelers te lokken.

707. Vergelijking met andere kansspelen: zelfregulering – Het is overigens opvallend hoezeer ook voor de reglementering van reclame voor nationale loterijen een beroep wordt gedaan op zelfregulering, net zoals bij de andere kansspelen (*supra*, nrs. 623 - 630). De algemene regels van de beroepsorganisaties zijn van toepassing op de nationale loterijen, maar voor bepalingen die specifiek met het kansspelaspect samenhangen, wordt teruggegrepen naar eigen *codes of practice*, waarbij de Franse de minst gedetailleerde verplichtingen bevat. De inhoud van de Belgische regulering loopt sterk gelijk met de bijzondere bepalingen in de *CAP* en *BCAP* codes voor kansspelen in Groot-Brittannië. Vreemd genoeg, is de *National Lottery* zelf niet onderworpen aan die bepalingen, maar kent ze een apart regime. Inbreuken op de algemene codes kunnen worden gesanctioneerd door de bevoegde instantie binnen de reclamesector en de *National Lottery Commission* kan uiteraard ook een sanctie uitspreken. In België is de code van de Nationale Loterij goedgekeurd door de raad van bestuur van de Raad voor de Reclame, waardoor de JEP (*supra*, nr. 611) kan toezien op de correcte toepassing. Er is dus een onafhankelijk orgaan dat de Nationale Loterij controleert, al is het op basis van zelfregulering.

708. België: ethische code – De Nationale Loterij legt zichzelf een code voor ethische en verantwoorde reclame op.²⁰⁴² De code verwijst ook naar de toepassing van andere, internationale zelfregulering, zoals de *Advertising and Marketing Communication Practice, Consolidated ICC Code* van de Internationale Kamer van Koophandel.²⁰⁴³ De grondgedachte van het reclamebeleid is dat het moet gebaseerd zijn op een verantwoord spelbeleid, dat spelers informeert, buitensporige speelzucht voorkomt en minderjarigen beschermt. Men benadrukt ook dat de reclame voldoende en juiste informatie moet overbrengen, om een geïnformeerde keuze mogelijk te maken (2. Algemene bepalingen). De communicatie en reclame moeten een aantal basiswaarden respecteren (respect voor het individu, geen discriminatie e.d.), waarbij expliciet wordt verwezen naar ‘kernwaarden’ zoals dromen, spanning en ontspanning (art. 3). De code bevat een hele reeks zeer specifieke bepalingen over wat verboden is, vergelijkbaar met de bepalingen in de *CAP* code voor de andere kansspelen. Zo mogen uiteraard minderjarigen niet worden aangesproken (art. XIV), mag spelen niet worden voorgesteld als alternatief voor werken (art. IX) en mogen de loterijproducten niet samen met tabak en alcohol in reclame voorkomen (art. XVI). Opmerkelijk is de bepaling dat er niet mag worden gesuggereerd dat alle spelers grote bedragen zullen winnen (art. VII). Lange tijd liep de campagne voor

²⁰⁴⁰ *Regulatory Imperatives*, G; MIERS, 413.

²⁰⁴¹ *Idem*, G, 1 en 4.

²⁰⁴² www.nationale-loterij.be/nl/bedrijfsinfo/aboutus/codeethique/default.aspx.

²⁰⁴³ www.iccwbo.org/uploadedFiles/ICC/policy/marketing/Statements/330%20Final%20version%20of%20the%20Consolidated%20Code%20with%20covers.pdf.

Euromillions ‘word schandalig rijk’. De grens is natuurlijk dun, maar is die slogan niet misleidend in het licht van art. VII?

709. VK: code of practice en sectorale codes – De huidige s. 5 vergunning bepaalt dat de vergunninghouder een door de *Commission* goedgekeurde *code of practice* moet aannemen met betrekking tot reclame, verkoops promoties en *public relations*.²⁰⁴⁴ Het basisprincipe is dat zijn reclame de winstkansen niet verkeerd voorstelt, de financiële verlangens van de consument niet uitbuit, niet aanzet tot overmatig of roekeloos speelgedrag of het spel niet voorstelt als een alternatief voor werk. Alle reclame en materiaal dat de speler aanzet tot spelen of gewoonweg toelaat deel te nemen (bv. de startpagina van het online spel) moeten bovendien accurate informatie weergeven die niet misleidend is en in overeenstemming met de spelregels en algemene voorwaarden.²⁰⁴⁵ Daarnaast moet de vergunninghouder zich schikken naar andere reclamewetgeving en de algemene regels van de sectorale codes. Het betreft *CAP* code (*supra*, nr. 623) en de *BCAP* codes (*supra*, nr. 624). De regels die specifiek van toepassing zijn op kansspelen in de *CAP* en *BCAP* codes, zijn echter niet van toepassing op de *National Lottery*. De *BCAP* code bevat enkele aparte bepalingen voor de *National Lottery*, die in grote mate gelijklopend zijn met de bepalingen in haar eigen code of practice.

De *ASA* (*supra*, nr. 622) behandelde recent nog een klacht tegen reclame voor online producten van de *National Lottery*.²⁰⁴⁶ Camelot richtte e-mails aan de houders van een online spelersrekening (die ervoor hadden geopteerd reclame te ontvangen), met daarin reclame voor bepaalde trekkingen en de boodschap dat hoe vaker men deelnam, hoe groter de kans was te winnen. De *ASA* oordeelde dat deze reclame aanzette tot overmatig spelen (*CAP* Code, 2.2) en dus niet in die vorm kon worden voortgezet.

WAARHEIDSGETROUW EN REGELS VERMELDING GOEDE DOELEN – De vergunning zelf bevat nog bijkomende voorwaarden over reclame en promotie. Zo is de vergunninghouder verplicht ervoor te zorgen dat in het geval er feitelijke beweringen worden gedaan in zijn reclame, die waarheidsgetrouw zijn en kunnen worden geverifieerd.²⁰⁴⁷ Daarnaast is het verboden om de ontvangende goede doelen te vermelden in reclame, tenzij die daarvoor toestemming geven. Op het eerste gezicht lijkt die regel in te gaan tegen het inkomstenbelang van de Staat en dus de goede doelen. Het omgekeerde is echter waar. De regel is ingegeven door de vrees dat consumenten niet meer rechtstreeks aan de goede doelen zouden schenken wanneer ze er worden op gewezen dat hun loterij-inzet naar datzelfde goede doel gaat.²⁰⁴⁸ De achterliggende gedachte kadert dus niet zozeer in het ‘goede smaak’-principe, waardoor men zou kunnen aannemen dat het weinig smaakvol is te ‘pronken’ met goede doelen om de verkoopcijfers aan te zwengelen. In de praktijk laten de goede doelen echter wel het

²⁰⁴⁴ Zie ook: *Third Licence*, 7.53. Voor inhoudelijke richtlijnen: *Third Licence*, 7.54. De s. 6 vergunninghouder die online instanten aanbiedt, moet eveneens aan die code voldoen: *Interactive Instant Win Games – Code of practice*, ‘game names and subject matter’.

²⁰⁴⁵ *Third Licence*, 7.42.

²⁰⁴⁶ *ASA* adjudication on Camelot Group plc, 2 september 2009, http://asa.org.uk/Complaints-and-ASA-action/Adjudications/2009/9/Camelot-Group-plc/TF_ADJ_46880.aspx.

²⁰⁴⁷ *Third Licence*, 7.60.

²⁰⁴⁸ *MIRS*, 415.

gebruik van hun naam toe. De reclame moet dan wel vermelden dat de loterij-inkomsten geen substituut zijn voor rechtstreekse giften. De ethische code van de Nationale Loterij bevat een soortgelijke bepaling dat deelname aan de loterij niet mag worden voorgesteld als een alternatief voor privé-giften (art. XVIII).

710. Frankrijk: vrijblijvend charter – *La Française des Jeux* besteedt ongeveer 1% van de totale omzet aan reclame.²⁰⁴⁹ Net als de Nationale Loterij sponsort zij ook een wielerteam. Ze heeft zichzelf een reclamecharter opgelegd, dat momenteel wordt herzien.²⁰⁵⁰ Het is niet publiekelijk te consulteren. *La Française des Jeux* heeft in 2008 de *Charte d'engagements des annonceurs pour une communication responsable* van l'Union des annonceurs (UDA) ondertekend.²⁰⁵¹ Die vereniging van adverteerders stelt een aantal 'engagements' voorop die de ondertekenaars van het charter beloven te respecteren en concretiseren. Het charter heeft betrekking op elke vorm van communicatie, dus niet enkel reclame. Er zijn vijf engagements voor een 'verantwoorde' communicatie:

- Het geheel van externe communicatie laten voldoen aan interne *codes of practice* over verantwoorde communicatie (wat het opstellen van een dergelijke interne code veronderstelt).
- Het geviseerde publiek aanzetten tot verantwoord gedrag. Het betreft niet enkel verantwoord koopgedrag, maar bv. ook ecologisch verantwoord gedrag.
- De gegevens van klanten 'loyaal' gebruiken.
- In een intern proces voorzien dat alle communicatie verifieert vooraleer ze uitgestuurd wordt.
- De ecologische impact opnemen in de criteria voor de keuze van de drager van de communicatie.

Het charter geeft een aantal voorbeelden van *good practices* en verwijst naar een aantal andere standaarden. Op zich is het geheel echter een extreem softe vorm van zelfregulering. *La Française des Jeux* heeft in 2009 ook meegewerkt aan de aanbeveling opgesteld door ARPP (*supra*, nr. 629).

IV. Informatieverstrekking

A. Informatie in het kader van het contract

1. Spelinformatie

711. België: werking, spelregels, technische gegevens – Voorafgaand aan elke deelnemingsverwerving heeft de speler toegang tot informatie die de kenmerken en de modaliteiten uiteenzet van de verschillende spelmogelijkheden die worden geboden.²⁰⁵²

Voor elk spel staat een spelersgids op de website. Die bevat de werkingsregels van het spel, alsook de technische gegevens, zoals het herverdelingspercentage en de

²⁰⁴⁹ F. TRUCY, *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur l'évolution des jeux de hasard et d'argent*, Sénat fr. 2006-07, n° 58, 61.

²⁰⁵⁰ www.francaisedesjeux.com/groupe/essentiel-groupe/actualites/lire/actualite/3501/titre/la-francaise-des-jeux-s-engage-aux-cotes-de-l-uda.

²⁰⁵¹ www.uda.fr/communication-responsable/charte-uda/presentation/.

²⁰⁵² Art. 13/1, § 13 KB 12 december 2001 houdende het reglement van de Lotto en de Joker, openbare loterijen georganiseerd door de Nationale Loterij (zoals gewijzigd).

winstkansen. Tot slot worden ook de wettelijke bepalingen uit het KB van elk spel integraal online hernomen. De Nationale Loterij informeert dus zeer ruim over de technische kenmerken van haar spelen. De meerwaarde van al die informatie is echter betwifelbaar, zowel wegens de technische moeilijkheidsgraad van de informatie als een mogelijke onwil van de speler om de informatie op te nemen of correct te interpreteren (*supra*, nr. 401).²⁰⁵³ Zeker bij kansspelen heerst veel bijgeloof en doen veel misvattingen de ronde. Spelers vergeten bv. dat de trekkingen volledig onafhankelijk zijn van elkaar en dat het feit dat een bepaald nummer een tijdje niet meer gevallen is (een zogenaamd ‘cold number’) dus niet impliceert dat het weldra *moet* vallen.

De Nationale Loterij beschikt over een ‘Call Center’ waar de speler terecht kan met vragen over de deelname aan de online spelen (art. 18). De speler kan op zijn online deelnameformulier zien hoe veel tijd hem nog rest om zijn deelname te bevestigen.²⁰⁵⁴

712. VK: Service Guide, werking, spelregels en inzet – De *Commission* bepaalt dat begrijpelijke en eenvoudig consulteerbare informatie beschikbaar moet zijn over alle aspecten van de *National Lottery*, in het bijzonder over haar doelstellingen, spelprocedures en *player guides*.²⁰⁵⁵ De vergunninghouder moet een *Player Guide* aannemen; voor online spelen een *Service Guide* en voor spelen via een abonnement een *Subscription Guide*.²⁰⁵⁶ Alle documenten dienen de naam en het adres van de aanbieder van het product te bevatten, telefoonnummers waar de speler meer informatie kan verkrijgen en klachten over het spel kan indienen en de minimumleeftijd van deelname.²⁰⁵⁷ Naast die drie *guides* moeten op de website van de *National Lottery* ook de werking van elk interactief spel en de spelregels en –voorwaarden toegankelijk zijn voor het publiek. De prijs van het loterijproduct moet zichtbaar zijn op spelplatform zelf, net zoals de methode voor een speler om zijn speellimieten aan te passen.²⁰⁵⁸ Alle informatie moet overigens ook toegankelijk en leesbaar zijn voor personen met een visuele handicap.²⁰⁵⁹ Dat vereiste kent geen equivalent in de andere landen. Beschouwt men de nationale loterij als een openbare dienst, dan zou daar toch rekening mee moeten worden gehouden.

De geregistreerde speler moet ook duidelijk worden geïnformeerd dat het spel volledig afhankelijk is van toeval en niet van behendigheid en dat de uitkomst van het spel bepaald is door de computer op het ogenblik van aankoop van het *instant* spel.²⁰⁶⁰ De spelinformatie geeft de kans op winst weer (bv. 1 kans op 13 983 816 om zes juiste cijfers te hebben in de Lotto).

²⁰⁵³ MIERS, 419-422.

²⁰⁵⁴ Cf. art. 32 13 KB 12 december 2001 houdende het reglement van de Lotto en de Joker, openbare loterijen georganiseerd door de Nationale Loterij (zoals gewijzigd).

²⁰⁵⁵ *Regulatory Imperatives*, E.

²⁰⁵⁶ *Third Licence*, 7.21.

²⁰⁵⁷ *Idem*, 7.32.

²⁰⁵⁸ *Third Licence*, 7.31; *Interactive Instant Win Games Licence*, schedule 3, 5(1) en *Interactive Instant Win Games – Code of practice*, ‘game names and subject matter’.

²⁰⁵⁹ *Third Licence*, 7.40.

²⁰⁶⁰ *Interactive Instant Win Games Licence*, schedule 3, 5(2)(d). Cf. *Rules for Draw-Based Games played Interactively*, 4(A)(10) en *Rules for Interactive Instant Win Games*, 4(E)(1).

713. Frankrijk: werking, spelregels, technische gegevens – De speler vindt op de website uitleg terug over hoe hij moet deelnemen (art. 7.1 règlement général). Voor elk spel is een rubriek opgenomen met ‘*l’essentiel*’ (een korte speluitleg), een rubriek met de spelregels en een met de inzet en winstverdeling. De verschafte informatie is volledig vergelijkbaar met degene die de Nationale Loterij verstrekt. Wijzigingen van de reglementen worden in principe enkel bekendgemaakt door publicatie in het *Journal Officiel* (art. 15.2 règlement général). Door de eenvoudige publicatie wordt de speler geacht op de hoogte te zijn en in te stemmen. Enkel wanneer de wijziging op ‘significante’ wijze de mogelijkheden van de speler beperkt, dan wordt hij rechtstreeks geïnformeerd met een e-mail op het e-mailadres opgegeven bij de registratie. In de praktijk zijn alle reglementen ook terug te vinden op de website van *la Française* en worden ze meteen aangepast bij een wijziging. Een systeem zoals in België, waar de speler bij elke wijziging van de algemene voorwaarden verplicht een vakje moet aanvinken, komt toch meer tegemoet aan de informatieplicht van de exploitant. Wat is immers een significante wijziging en wat niet?

2. Informatie spelersrekening

714. Spel- en transactiegeschiedenis – In alle landen heeft de speler de mogelijkheid op elk ogenblik zijn spelersrekening te consulteren, evenals een overzicht van zijn spelgeschiedenis.²⁰⁶¹ Enkel de consulteerbare periode in de spel- en transactiegeschiedenis verschilt. In België moet die minstens zes maanden voorafgaan aan de dag van raadpleging; in het VK een vergelijkbare 180 dagen²⁰⁶². In Frankrijk is de spelgeschiedenis maar tot 31 dagen terug consulteerbaar, de geschiedenis van de transacties tot 62 dagen, aanzienlijk korter dan in België en het VK.

B. Informatie over de gevaren van het spel

715. Algemene voorlichting van het publiek – Aangezien de nationale loterijen worden beschouwd als een openbare dienst of als nauw samenhangend met de overheid, valt te verwachten dat ze ook een educatieve taak inzake kansspelen op zich nemen. Het beheerscontract van de Nationale Loterij bepaalt inderdaad dat de Loterij steun verleent aan anti-gokverslavingsinitiatieven, en in het bijzonder aan het permanent wetenschappelijk onderzoek naar de preventieve en curatieve benadering van gokverslaving (art. 9). In de praktijk financierde de Nationale Loterij reeds de studie van de Stichting Rodin (*supra*, nr. 420). Qua echte preventie is er de campagne ‘Ken uw limieten’, met in 2009 een deelcampagne over verantwoord speelgedrag, waarin tips werden gegeven om verantwoord te spelen. De ‘Ken uw limieten’-campagne is niet alleen toegankelijk via de website, maar werd ook via andere media bekendgemaakt. De website wijdt een aparte pagina aan tips, nuttige adressen, een zelftest en informatie over gokverslaving. In Frankrijk bestaat een soortgelijk initiatief. Op de website van *la Française des Jeux* is het logo ‘*Restez maître du jeu. Fixez vos limites*’ prominent aanwezig. Het logo gaat gepaard met raadgevingen die elkaar afwisselen, zoals dat men

²⁰⁶¹ Art. 12 KB 24 november 2009; *Third Licence*, 7.33; art. 7.1 règlement général.

²⁰⁶² Voor oudere gegevens (tot 300 dagen) moet hij de operator contacteren: *Interactive Account Terms and Conditions*, 5(K)(3).

nooit mag lenen om te spelen of dat men niet mag vergeten dat het toeval zich niet laat controleren. De speler die op de banner klikt, komt terecht op een pagina met uitleg over verantwoord speelgedrag. Hij kan deelnemen aan een quiz en advies voor verantwoord speelgedrag, een beschrijving van symptomen van afhankelijkheid en de coördinaten van een hulplijn raadplegen. De *National Lottery* heeft geen vergelijkbare grote campagne, enkel een weinig opvallende link op de website naar informatie over verantwoord speelgedrag (*infra*, nr. 716).

Het blijkt dus inderdaad dat sommige nationale loterijen zich een meer algemene taak aanmeten in de informering over gokverslaving. Hoewel de campagnes ook grotendeels via het internet verlopen, zijn ze toch uitgebreider dan wat de vergunninghouders in de rest van de kansspelsector aanbieden en permanentier dan de acties van sommige regulatoren. Het is opvallend – doch niet geheel verwonderlijk – dat de *National Lottery* zich een minder uitgesproken rol op dat vlak toemeet. Ze is nochtans net als de andere nationale loterijen lid van de *European Lotteries*, een vereniging van nationale loterijen die ook aan zelfregulering doet. Zo zijn er de *European Responsible Gaming Standards*, die bepaalde normen inzake verantwoord spel opleggen.²⁰⁶³

716. Voorlichting online speler – Naast de meer algemene voorlichtingscampagnes, zijn er, net als bij de andere kansspelen, ook op de website zelf bepaalde boodschappen voor de speler. Het KB van 24 november 2009 bepaalt expliciet enkele maatregelen “teneinde het risico op spelverslaving maximaal te voorkomen” (art. 15). De Nationale Loterij moet waarschuwingsboodschappen publiceren op haar website, adviezen ter matiging en de gegevens van personen, instellingen of begeleidingsdiensten tot wie spelers zich kunnen richten wanneer ze problemen ervaren. In het VK is de vergunninghouder verplicht een strategie op te stellen om overmatig speelgedrag tegen te gaan.²⁰⁶⁴ In concreto is er onderaan de homepage een onopvallende link ‘*responsible play*’, waarachter zich een pagina bevindt met informatie over gokverslaving, vergelijkbaar met de informatie verschaft in de andere landen. Interessant in Frankrijk is dat de website van *la Française des Jeux* de speler een instrument biedt waarmee hij zijn speelgedrag kan opvolgen (art. 6.4.1). ‘*Playscan*’ analyseert elke week het online gedrag van de speler en afficheert daarop een bepaalde kleur (groen, geel, rood), die de evolutie van de speler symboliseert. De dienst is gratis, maar niet verplicht. Eveneens kan de speler die dat wenst, via zijn spelersaccount gebruik maken van een auto-evaluatie, een vragenlijst waarin hij wordt geconfronteerd met zijn speelgedrag (art. 6.4.2). In geen van de landen wordt een verwijzing gemaakt naar het bestaan van filtersoftware, zoals de RGA suggereert (*supra*, nr. 610).

Opmerkelijk is dat de website van de Nationale Loterij bij de informatie over de meeste trekkingsspelen een rubriek ‘statistieken’ heeft. Daarin worden de meest getrokken en de minst getrokken cijfers van de afgelopen tijd weergegeven. Men zegt er wel bij dat er geen ‘wondersysteem’ bestaat om kansen te doen toenemen, maar toch is deze praktijk afkeurenswaardig. Er is geen objectieve meerwaarde verbonden aan deze informatie. Ze kan hoogstens bij de speler de indruk wekken dat een bepaald getal meer kans maakt om

²⁰⁶³ https://www.european-lotteries.org/data/info_1137/Gaming_Standards_A.pdf

²⁰⁶⁴ *Third Licence*, 7.3.

getrokken te worden, terwijl net elke trekking onafhankelijk is van de vorige. Ze is dus veeleer misleidend dan informerend.

§4. Tijdens het spel

I. Inzet en winst

A. Limieten

717. Algemene winstlimieten: uitbetalingsratio's – Bij de pokerspelen was de 'return' van de inzetten naar de speler niet van belang, omdat in principe de volledige inzetten terugvloeien naar de spelers. De organisator laat zich een commissie uitbetalen. Bij loterijspelen is het uitbetalingsratio wel van belang. De regelgeving in de verschillende landen legt hier normen voor vast. In België bepaalt het spelreglement dit zelf, met bv. een ratio van 46% voor de Lotto. In de andere landen geeft de regelgever een bepaalde marge op waarbinnen de ratio moet liggen. De *Interactive Instant Win Games Licence* legt de uitbetalingsratio voor deze spelen vast op een percentage tussen 50 en 75%. Het gemiddelde van alle producten samen mag niet meer bedragen dan 64%²⁰⁶⁵, wat toch nog aanzienlijk hoger is dan in België. De hoogste prijs die mag worden toegekend voor deze spelen is £ 100 000, tenzij de *Commission* een hogere prijs goedkeurt.²⁰⁶⁶ Tenzij de *Commission* haar toestemming verleent, mag de kans om te winnen in de laagste categorie maximum drie keer groter zijn dan de gecombineerde kans te winnen in de andere categorieën.²⁰⁶⁷ In Frankrijk bepaalt het decreet n° 78-1067 dat gemiddeld voor alle spelen samen de mathematische winstkans voor de spelers tussen de 45% en 75% moet liggen (art. 3). Men doelt waarschijnlijk op de uitbetalingsratio, dat zo vergelijkbaar is met dat in de andere landen, en niet op de winstkans van de speler. Dat blijkt ook uit de ministeriële besluiten per loterijproduct genomen in uitvoering van dat artikel. Daarin is sprake van het percentage dat naar de winnaars gaat, wat dus wel degelijk op de uitbetalingsratio wijst.

718. Vergelijking met andere kansspelen – In tegenstelling tot de andere kansspelen (*supra*, nrs. 642 - 643) hanteren de nationale loterijen al wel allen richtlijnen voor de beperking van inzetten en winsten. De mechanismen zijn dwingender dan het Britse systeem onder de Gambling Act. Er wordt hier geen onderscheid gemaakt tussen wettelijke limieten en limieten door de speler zelf ingesteld, omdat het in de meeste gevallen om een combinatie van de twee gaat. De mechanismen in de drie landen lopen gelijk, enkel de omvang van de bedragen en de wachttijden verschillen. De analyse verloopt per soort limiet.

719. Stortingslimiet – De Nationale Loterij hanteert voor de spellimieten een interessante combinatie van wettelijke limieten en persoonlijke limieten van de speler. Het KB van 24 november 2009 legt maximale bedragen vast voor storting op de

²⁰⁶⁵ *Interactive Instant Win Games Licence*, schedule 5(1)-(2).

²⁰⁶⁶ *Idem*, schedule 5 (4).

²⁰⁶⁷ *Idem*, schedule 5(7).

spelersrekening en voor de inzet (art. 10, §1, 2°, 3° en 4°). De speler mag maximaal 300 euro per transactie overmaken op zijn spelersrekening. Bijkomend mag slechts elke 168 uren (7 dagen) 300 euro in totaal worden aangebracht. Een speler kan bv. elke dag 50 euro opladen, maar met een totale bovengrens van 300 euro. Op dag 7 kan hij dus niets storten en moet hij een dag wachten. De speler heeft de mogelijkheid dat maximum te verminderen. Wil hij het later opnieuw verhogen, krijgt hij een bedenkttermijn van 336 uren (14 dagen), alvorens de Nationale Loterij de gevraagde wijziging doorvoert. Het maximale bedrag dat op een spelersrekening mag staan, is 500 euro. Elk bedrag boven die limiet wordt automatisch overgeschreven op de bankrekening van de speler.

Ook in het VK worden er limieten van hogerhand opgelegd, weliswaar niet door de wetgever, maar door de regulator, in samenspraak met de vergunninghouder zelf. De *Commission* kan een maximuminzet vastleggen of een maximum aantal spelen dat online kan worden aangekocht. De vergunninghouder verzekert dan dat de limieten ook effectief online worden toegepast.²⁰⁶⁸ De algemene voorwaarden voor interactieve spelen bepalen dat de aanbieder het aantal spelbeurten of de totale inzet gedurende een bepaalde periode naar eigen goeddunken kan beperken.²⁰⁶⁹ Bovendien kan hij – naar zijn eigen discretie – minimum- en maximumbedragen vastleggen waarmee een spelersrekening mee moet worden gedebiteerd.²⁰⁷⁰ Camelot legt de speler een stortingslimiet van £ 350 per week op²⁰⁷¹, iets meer dus dan in België. Nergens wordt aangegeven dat de speler dit bedrag zelf nog kan verminderen, zoals in België.

In Frankrijk zijn er eveneens enkel de limieten die de reglementaire bepalingen opleggen. De stortingslimiet ligt er aanzienlijk hoger dan in de twee andere landen (art. 5.3.2 règlement général). Per 24 uur mag een speler die betaalt met een cheque 3000 euro storten. Stortingen per bankkaart mogen maximaal 750 euro bedragen per dag. Er is wel een maandlimiet van 3000 euro in totaal (tegenover ongeveer 1200 euro in België en £ 1400 in het VK). Hij zal echter slechts maximaal 2000 euro per maand kunnen inzetten (*infra*, nr. 720). Of de omvang van een limiet hoog is, is uiteraard relatief.²⁰⁷² Voor iemand met een riant maandinkomen, is een totale maandelijkse storting (en inzet) van meer dan 1000 euro relatief weinig. Gemiddeld genomen moet men echter toegeven dat zulke bedragen hoog zijn, zeker voor een spel dat per speelbeurt een kleine inzet vraagt. Men moet zich dan ook afvragen of de limieten wel een werkelijke impact hebben en niet alsnog voor een ongezond hoge deelname aan een relatief veilig spel kunnen zorgen.

720. Inzetlimiet – De inzet van de Belgische speler wordt geweigerd (ook al heeft hij voldoende tegoeden op zijn spelersrekening) wanneer hij in de afgelopen 24 uren meer dan 100 euro verloren heeft (art. 10, §1, 6°). De speler kan dat plafond verlagen. Vooraleer een latere verhoging ingaat, verstrijkt een bedenkttermijn van 48 uren. Bij de

²⁰⁶⁸ *Third Licence*, 7.12.

²⁰⁶⁹ *Interactive Account Terms and Conditions*, 5(B)(6).

²⁰⁷⁰ *Idem*, 5(B)(3).

²⁰⁷¹ www.national-lottery.co.uk/player/p/serviceguide.ftl.

²⁰⁷² Het bleek wel uit een onderzoek naar de limieten op de website van de wedoperator bwin, dat zeer weinig speler (0.3%) de limieten overschreden en dat 95% nooit meer stortte dan 1050 euro per maand (A. BRODA, D.A. LA PLANTE, S.E. NELSON, R.A. LA BRIE, L.B. BOSWORTH en H.J. SCHAFFER, “Virtual harm reduction efforts for Internet gambling: effects of deposit limits on actual Internet sports gambling behavior”, *Harm Reduction Journal* 2008, 5:27, 7).

bepaling van het maximum van 100 euro houdt men geen rekening met de winsten die in die tijdsspanne werden verkregen, opnieuw ingezet en dan werden verloren. De speler heeft de mogelijkheid bij de trekkingsspelen aan opeenvolgende trekkingen deel te nemen met de door hem gekozen combinatie(s). Bij Lotto heeft hij bv. de keuze uit 2, 4, 6 of 10 trekkingen.²⁰⁷³ Er bestaat echter ook de optie ‘voortdurende deelnemen’, waardoor hij dus automatisch blijft deelnemen. Het aantal opeenvolgende trekkingen waaraan de speler mag deelnemen, is dus niet geplafonneerd.

In het VK legt Camelot evenmin een maximum op voor deelnames aan de trekkingsspelen. Voor de *instant win games* bestaat wel een maximum van 75 per dag, ook voor de *try versions*.²⁰⁷⁴ Spelers kunnen deze limiet zelf nog verlagen via een optie in hun spelersrekening. De ingestelde limiet wordt meteen van toepassing. Beslist de speler daarna zijn maximum opnieuw te verhogen, dan vindt die verhoging pas de volgende dag plaats; een dag sneller dan in België. Er is geen algemene maximuminzet per dag voor de trekkingsspelen, zoals in België. De bescherming ligt er bijgevolg lager dan in België. De *Interactive Instant Win Games Licence* legt de vergunninghouder uitdrukkelijk een maximumprijs op die hij van de consument mag vragen. Geen enkel product mag meer dan £ 2 kosten (tenzij met toestemming van de *Commission*) en van de aangeboden *instants* mag niet meer dan de helft £ 1 kosten.²⁰⁷⁵

De Franse speler kan op zijn spelersrekening een maximuminzet vastleggen per week (art. 6.1). Het reglement legt zelf niet uitdrukkelijk een inzetlimiet op, maar in de praktijk is er die wel. De speler heeft immers de mogelijkheid om een limiet te kiezen tussen 0 en 500 euro (art. 6.1.2). Daarenboven staat de limiet automatisch ingesteld op 300 euro, voor het geval de speler geen keuze maakt. Uiteindelijk ligt dus niet alle verantwoordelijkheid bij de speler en is er wel degelijk een reglementair maximum, namelijk 500 euro per week. Elke verlaging van het plafond treedt onmiddellijk in werking, elke verhoging pas de volgende dag.

721. Winstlimieten op spelersrekening – De winst die maximaal terecht kan komen op de spelersrekening van de Nationale Loterij bedraagt 50 euro; alles daarboven gaat automatisch naar de bankrekening van de speler (art. 10, §1, 5°). Alle prijzen van meer dan 50 euro worden sowieso automatisch in hun geheel overgeschreven op de bankrekening van de speler. De speler kan het plafond van 50 euro verlagen. Wil hij het later opnieuw verhogen, dan duurt het 48 uur alvorens de Nationale Loterij overgaat tot die verhoging.

Het totale bedrag dat in het VK op de spelersrekening mag staan, is begrensd tot de eerder genoemde £ 350.²⁰⁷⁶ Het maximum kan echter wel overschreden worden wanneer de speler spelwinsten laat overzetten naar zijn spelersrekening.²⁰⁷⁷ Hij kan dan wel geen bijkomende bedragen meer storten op zijn rekening.

²⁰⁷³ Art. 13/1, §6 13 KB 12 december 2001 houdende het reglement van de Lotto en de Joker, openbare loterijen georganiseerd door de Nationale Loterij (zoals gewijzigd).

²⁰⁷⁴ www.national-lottery.co.uk/player/p/serviceguide.ftl.

²⁰⁷⁵ *Interactive Instant Win Games Licence, schedule 3, 8(2) en (3)*.

²⁰⁷⁶ *Interactive Account Terms and Conditions, 5(D)(1)*.

²⁰⁷⁷ *Idem, 5(D)(2)*.

In Frankrijk moet de speler zelf zijn winstlimieten instellen, maar net als bij de inzetlimieten is er *de facto* een reglementaire limiet. De speler moet vooreerst een automatische uitbetalingslimiet instellen (art. 8.2). Winst boven die limiet wordt automatisch uitbetaald op de bankrekening van de speler. Die drempel kan liggen tussen 51 en 3000 euro en ligt automatisch vast op 3000 euro ingeval de speler geen keuze maakt. De speler moet echter tegelijk een '*montant résiduel*', een restbedrag, instellen. Dat is het bedrag dat een speler op zijn spelersrekening wenst te houden bij een automatische uitbetaling van de winst op zijn bankrekening. Het bedrag moet minstens 1 euro bedragen en mag niet hoger zijn dan 2950 euro. Het staat automatisch ingesteld op 50 euro. De automatische instellingen lopen dus gelijk met het Belgische systeem. Het grote verschil is dat de Franse speler zijn restbedrag wel kan verhogen, tot ver boven 50 euro. In elk geval kan nooit meer dan 2950 euro op de spelersrekening staan.

B. Informatie

722. Voldoende informatie – De informatie die de speler te zien krijgt tijdens het spel is vergelijkbaar met de informatie bij de andere kansspelen (*supra*, nr. 644). Het is logisch dat de speler eenvoudige toegang heeft tot die informatie en de websites van alle loterijen zijn er dan ook aan aangepast. Zo krijgt de speler in België bv. bij zijn deelname speler een samenvattend schermbeeld met daarop de gekozen spelparameters en het daarbij horend inzetbedrag.²⁰⁷⁸ Hij wordt uitgenodigd die gegevens te controleren en daarna zijn deelname te bevestigen. Tot aan die bevestiging kan hij nog steeds afzien van zijn deelname. Specifiek voor *instants* geldt in het VK dat de *geregistreeerde speler* op het spelplatform gemakkelijk toegang moet hebben tot de balans van zijn spelersrekening.²⁰⁷⁹ De balans in de spelersrekening is op alle websites eenvoudig te bereiken vanaf de eigenlijke spelpagina.

C. Verantwoord speldesign

723. VK: niet misleidend en beperkte *reality check* – De aangeboden spelen mogen niet zodanig worden genoemd of ontworpen dat ze suggereren dat winst afhankelijk is van iets anders dan toeval of dat ze de mogelijke winstkansen misleidend voorstellen. Ze mogen evenmin het financiële verlangen van de speler uitbuiten of aanzetten tot overmatig of roekeloos speelgedrag.²⁰⁸⁰ In België bepaalt het beheerscontract wel dat de spelen enkel mogen afhangen van het toeval (art. 19), maar nergens is er een bepaling zoals in het VK die stipuleert dat het spel ook duidelijk zo moet ontworpen zijn voor de speler. Men zou dus spelen kunnen ontwikkelen die de speler een verhoogde *illusion of control* geven. Er is binnen de Nationale Loterij natuurlijk wel het Verantwoord Spel Comité, dat erover waakt dat de normen van de *Responsible Gaming Code* van de *European Lotteries* wordt gerespecteerd (art. 8 beheerscontract). Het Comité zou op basis daarvan kunnen ingrijpen wanneer het spel bewust misleidend ontworpen wordt. Camelot

²⁰⁷⁸ Art. 13/1, §8 KB 12 december 2001 houdende het reglement van de Lotto en de Joker, openbare loterijen georganiseerd door de Nationale Loterij (zoals gewijzigd).

²⁰⁷⁹ *Interactive Instant Win Games Licence*, schedule 3, 5(2)(a)-(c).

²⁰⁸⁰ *Interactive Instant Win Games – Code of practice*, 'game names and subject matters'.

verbindt er zich ook zelf toe in zijn *code of practice* om geen spelen aan te bieden die overmatig speelgedrag in de hand werken.²⁰⁸¹ De aanbieder mag *try games* aanbieden, maar beperkt in aantal.²⁰⁸² De webpagina van de *National Lottery* bevat slechts een zeer beperkte *reality check*. De speler ziet in de rechterbovenhoek van zijn pagina hoe lang hij ingelogd is.²⁰⁸³

724. Meetinstrumenten verslavingspotentieel – Camelot beschikt ook over een *Game Design protocol* waarmee het probeert het potentieel van een (toekomstig) spel om verslaving te veroorzaken te meten. Het ontwierp het protocol zelf om aan de *Commission* aan te tonen dat het weet om te gaan met de mogelijke gevaren van het spel voor risicogroepen.²⁰⁸⁴ De richtlijnen van de *Commission* over *responsible play* zijn immers relatief beperkt. De uitdaging voor Camelot was, gezien haar andere opdracht om de inkomsten voor de goede doelen te maximaliseren, om spelen op de markt te brengen die veel mensen aan het spelen krijgen, maar voldoende verantwoord zijn opgebouwd, zodat die spelers relatief kleine bedragen spenderen. Camelot voerde een marktonderzoek uit bij de risicogroepen om inzicht te krijgen in de parameters van belang voor een bruikbaar instrument om de impact van nieuwe spelen te meten.²⁰⁸⁵ Eind 2008 werd een nieuw instrument (bijkomend) in gebruik genomen: GAM-GaRD (*Gambling Assessment Measure – Guidance about Responsible Design*). Nottingham Trent University, bekend om zijn expertise op het vlak van problematisch speelgedrag, ontwikkelde het instrument dat eveneens toelaat de mogelijke negatieve impact van een nieuw spel in te schatten.²⁰⁸⁶ *La Française des Jeux* is bezig met de ontwikkeling van een vergelijkbaar instrument²⁰⁸⁷, maar heeft voor het overige geen duidelijke elementen van verantwoord speldesign. Ze vraagt wel aan haar partners die meewerken aan de ontwikkeling van nieuwe producten, om niet de leefwereld van kinderen aan te spreken.²⁰⁸⁸

II. Kredietverlening

725. België en VK: kredietverlening verboden – Noch in België, noch in het VK is het gebruik van kredietkaarten om een spelersrekening van geld te voorzien toegelaten (art. 9, 2^e lid). Camelots vergunning bepaalt uitdrukkelijk dat de vergunninghouder geen krediet mag verlenen om loterijproducten aan te kopen. Hij moet er eveneens over waken dat geen s. 6 vergunninghouder met wie hij samenwerkt dat doet, noch iemand van zijn verdelers.²⁰⁸⁹ In het VK is de situatie bijgevolg omgekeerd aan die voor de andere kansspelen, waar kredietverlening en kredietkaarten wel mogelijk zijn.

²⁰⁸¹ *Interactive Instant Win Games – Code of practice*, ‘excessive play’.

²⁰⁸² *Rules for Interactive Instant Win Games*, 4(C)(3).

²⁰⁸³ www.national-lottery.co.uk/player/p/help/responsibleplay/howwehelp.fil.

²⁰⁸⁴ BUSINESS IN THE COMMUNITY, *Taking care of vulnerable customers - The Camelot Games Design Protocol*, 2006, www.bitc.org.uk/resources/publications/taking_care_of.html, 2.

²⁰⁸⁵ *Idem*.

²⁰⁸⁶ CAMELOT, *Camelot Underlines Responsible Play Commitments With New Game Design Tool*, www.camelotgroup.co.uk/pressreleases/2008/December/GAMGaRDrelease.pdf

²⁰⁸⁷ www.francaisedesjeux.com/groupe/essentiel-groupe/actualites/lire/actualite/3501/titre/la-francaise-des-jeux-s-engage-aux-cotes-de-l-uda.

²⁰⁸⁸ LA FRANÇAISE DES JEUX, *Charte éthique*, 2007, 6.

²⁰⁸⁹ *Third Licence*, 7.7 (b).

726. Frankrijk: kredietkaart toegestaan – In Frankrijk bepaalt de wetgeving voor de nationale loterij niets over kredietverlening. Het gebruik van een kredietkaart om de spelersrekening te bevoorraden is er wel toegestaan.

III. Eerlijkheid van het spel

727. Vergelijkbare veiligheid van hoog niveau – In België noch in Frankrijk legt de overheid specifieke technische normen op voor de veiligheid van de spelsystemen. Dat in tegenstelling tot de *National Lottery Commission*, die precieze technische standaarden oplegt. In de praktijk is het eindresultaat echter nagenoeg hetzelfde in alle landen, omdat de loterijen vrijwillig bepaalde standaarden nastreven. Het gaat om een zelfregulering waaraan ze veel belang hechten en die dan ook graag wordt nageleefd. Enkel de opbouw van de systemen en het registreren van incidenten is beter uitgewerkt in het VK en zou beter ook in de andere landen formeel worden vastgelegd. Het is van belang dat de controle van de eerlijkheid en veiligheid gebeurt door onafhankelijke derden, zoals bij de andere kansspelen (*supra*, nr. 653). Het is echter niet steeds duidelijk wie die controle precies uitvoert.

728. België en Frankrijk: algemene normen, eigen praktijk – In België bepaalt het beheerscontract in algemene termen dat op het vlak van veiligheid professionele technieken moeten worden gehanteerd en dat de gehele infrastructuur op voldoende wijze beschermd moet worden (art. 50). Die kwaliteitscontroles gebeuren door een onafhankelijke instantie, maar het is niet duidelijk welke. Bovendien rapporteert die instantie enkel aan de Loterij zelf en niet aan de toezichhoudende overheid. De leveranciers van de Nationale Loterij moeten ook voldoende (eigen) controles uitvoeren alvorens ze het product afleveren. Concreet beroept de Nationale Loterij zich op de technische standaarden van de *World Lottery Association*. Die omvat onder andere overeenstemming met de ISO 27001- norm, die de andere loterijen ook hanteren. Alle gevoelige informatie wordt versleuteld en beveiligd naar SSL. Ook in Frankrijk legt niemand *la Française des Jeux* van bovenaf technische normen of verplichtingen voor haar computersysteem op. Zij heeft echter wel zelf het ISO 27001-certificaat gehaald²⁰⁹⁰, net als de andere loterijen. Ze beweert gebruik te maken van de meest geavanceerde filtragetechnieken om de spelgegevens en transacties te versleutelen en beveiligen naar SSL.²⁰⁹¹ Het ethisch charter vermeldt in vage termen dat voor de opening van een spelersrekening, het spelverloop en de transacties technische middelen worden gebruikt van een veiligheidsniveau “*supérieur à ce qui est considéré habituellement comme satisfaisant*.”²⁰⁹² Ook wordt nogmaals verwezen naar het crypten en beveiligen van de online betalingen.²⁰⁹³

729. VK: gedetailleerde regeling – De *Commission* vereist dat de computersystemen die worden gebruikt voor de werking van de *National Lottery* robuust zijn, betrouwbaar en veilig.²⁰⁹⁴ Zij moeten vertrouwelijkheid en integriteit garanderen en steeds beschikbaar

²⁰⁹⁰ www.francaisedesjeux.com/developpement-durable/jeu-responsable/engagements/assurer-transparence-jeu.

²⁰⁹¹ <http://securite.fdjeux.com/fdjeux/engage.html>.

²⁰⁹² LA FRANÇAISE DES JEUX, *Charte éthique*, 2007, 4.

²⁰⁹³ *Idem*, 5.

²⁰⁹⁴ *Regulatory Imperatives*, B.

zijn. De vergunninghouder moet voldoen aan heel wat standaarden, waaronder ISO-normen voor zijn technische processen.²⁰⁹⁵ Het betreft o.a. de ISO 27001:2005 standaard, waaraan ook de vergunninghouders onder de Gambling Act moeten beantwoorden (*supra*, nr. 493). Daarnaast moet de gebruikte technologie in overeenstemming zijn met de W3C/WAI *Web Content Accessibility Guidelines* en alle andere algemeen aanvaarde normen die de *Commission* aanduidt.²⁰⁹⁶ De vergunninghouder bezorgt de *Commission* de nodige informatie over de implementering van de technische normen en de certificatie-rapporten opgesteld door externen.²⁰⁹⁷ De *Technology Solution* wordt nauwgezet opgevolgd. De vergunninghouder moet de *Commisison* informeren over veranderingen, zelf in de nodige controles voorzien en externe controles en audits toelaten.²⁰⁹⁸ De testen van de automatische trekking moeten sowieso gebeuren door een onafhankelijke derde.²⁰⁹⁹ De vergunningsvoorwaarden benadrukken dat de integriteit van de *Technology Solution* gegarandeerd moet zijn met betrekking tot o.a. het nauwgezet bewaren van de gegevens van alle interactieve spelen.²¹⁰⁰ De vergunninghouder bezit ook een zogenaamd *Independent Verification System*, een door de *Commission* goedgekeurd systeem dat haar toelaat de output en de integriteit van de spelsystemen te controleren. De *Commission* bezit een kopie van dat systeem en heeft toegang tot het origineel ter controle.²¹⁰¹ De data die het systeem genereert zijn o.a. het totaal aantal verkochte biljetten en inschrijvingen; de uitbetaalde prijzen en de balansen op de spelersrekeningen.

De vergunninghouder staat in voor de veiligheid van zijn systemen en moet o.a. een register bijhouden waarin hij de vastgestelde aanvallen en incidenten noteert.²¹⁰² De maatregelen die hij met betrekking tot zijn informaticasystemen en technologische processen moet nemen, zijn²¹⁰³:

- de scheiding van systeemontwerp en operationele omgevingen, om toegang tot de live systemen door de ontwikkelaars te vermijden (b);
- het beheer, de controle, opvolging en registratie van veranderingen aan de live systemen (c);
- voorzien in geteste procedures voor de recuperatie van de loterijoperaties in het geval van onvoorziene voorvallen of calamiteiten (e).

De vergunninghouder zorgt er eveneens voor dat alle relevante data ontoegankelijk is voor niet-geautoriseerde personen.²¹⁰⁴ De technische verplichtingen voor de vergunninghouder zijn dus streng en gedetailleerd. De concrete en correcte invulling wordt echter aan hemzelf overgelaten; er wordt geen technisch systeem van buitenaf opgelegd.

²⁰⁹⁵ *Third Licence*, 5.2 (g)-(i).

²⁰⁹⁶ *Idem*, 5.3.

²⁰⁹⁷ *Idem*, 5.6.

²⁰⁹⁸ *Third Licence*, 5.13A-5.13E. Daarnaast moet de vergunninghouder ook een *Technology Maintenance Plan* hebben om zijn technische uitrusting in goede staat te houden (*Third Licence*, 5.29 en 5.30).

²⁰⁹⁹ *Third Licence*, 5.13E(a).

²¹⁰⁰ *Idem*, 5.13E(d)(iii).

²¹⁰¹ *Idem*, 5.14.

²¹⁰² *Idem*, 5.15.

²¹⁰³ *Idem*, 5.16.

²¹⁰⁴ *Idem*, 5.17.

IV. Technisch falen

730. Vergelijking: beperkte weerslag, verregaande exoneration aansprakelijkheid –

De gevolgen van een technisch falen zijn veel minder ingrijpend bij een online trekkingsloterij dan bij een pokerspel dat midden in het spel wordt onderbroken. Ofwel heeft de transactie plaatsgevonden en is de deelname geldig verworven, ofwel heeft ze niet plaatsgevonden en kan de speler een nieuwe deelname verwerven wanneer het systeem weer naar behoren functioneert. Enkel bij daadwerkelijke fouten in het systeem, waardoor bv. te veel wordt aangerekend of de speler verkeerd wordt geïnformeerd dat zijn deelname geldig is, is er een probleem. Het is opvallend dat de loterijen zich zeer verregaand exonereren voor alle mogelijke vormen van technisch falen. Uiteraard is er de nodige preventie, door de installatie van betrouwbare systemen (*supra*, nr. 727). Toch kan een aanbieder zich niet volledig exonereren voor verliezen te wijten aan technische defecten. Één van de hoofdverbintenissen van het exploitatiecontract is immers om de nodige spelinfrastructuur te verzorgen (*supra*, nr. 221), wat impliceert dat die infrastructuur degelijk functioneert. Wanneer de operatoren wel overgaan tot een vergoeding in bepaalde gevallen, wordt die vergoeding steeds beperkt tot de inzet van het verloren gegane spel. Verlies van een prijs (of kans) wordt niet vergoed. In België geldt echter geen soortgelijke bepaling, waardoor de vraag rijst of de Nationale Loterij gehouden is tot een hogere vergoeding bij een systeemfout die aan haar te wijten is.

731. België: geen bijzondere bepalingen – Het KB van 24 november 2009 bepaalt niets over de aansprakelijkheid bij technische panne. Het stelt enkel dat de Nationale Loterij de toegang tot de spelersrekeningen tijdelijk kan opschorten in geval van noodzaak (onderhoud), van technische panne, van aantasting van het geautomatiseerd verwerkingssysteem, van problemen veroorzaakt door het internetnetwerk of van andere gevallen van overmacht (art. 7, 3^e lid). De formulering ‘van *andere* gevallen van overmacht’ kan doen uitschijnen dat al het voorgaande ook als overmacht wordt beschouwd. Die interpretatie is veel te ruim. De oorzaak van een technische panne of een probleem met het verwerkingssysteem kan immers bij de Nationale Loterij liggen. Waarschijnlijk slaat het enkel op de problemen veroorzaakt door het internetnetwerk, die inderdaad niet aan de Nationale Loterij te wijten zijn. Naar analogie kunnen voor de aansprakelijkheid bij technisch falen dan ook evenmin al deze soorten problemen worden ingeroepen als overmacht (waardoor de Nationale Loterij sowieso niet aansprakelijk zou zijn). Bij daadwerkelijke fouten in het systeem is de Nationale Loterij duidelijk aansprakelijk, omdat er sprake is van een fout.

732. VK: exoneration, behalve speellimieten – De algemene voorwaarden voor interactieve spelen zijn voordelig voor de exploitant wat betreft de aansprakelijkheid bij technisch falen. Er wordt op gewezen dat de speler zelf instaat voor het nodige materiaal en de nodige technologie om gebruik te kunnen maken van de online diensten.²¹⁰⁵ De spelers verbinden zich er overigens toe bij het aanvaarden van de algemene voorwaarden om de website te gebruiken in overeenstemming met die voorwaarden en geen schade

²¹⁰⁵ *Interactive Account Terms and Conditions*, 6(A)(1).

aan te richten door virussen, hacking, overdreven dataverkeer etc.²¹⁰⁶ De aanbieder staat niet in voor verlies geleden door een speler of een derde, dat te wijten is aan falen van, schade aan of vernietiging van of fouten veroorzaakt door het computer- en het opslagsysteem van de aanbieder.²¹⁰⁷ De exploitant exonereert zich hier volledig van mogelijke aansprakelijkheid voor een falen in de communicatie, wat problematisch is. Die volledige exonерatie lijkt in strijd met het exploitatiecontract. Enkel wanneer er een falen of slechte werking is van de website met een impact op de speellimieten die de speler zichzelf heeft opgelegd, gaat de operator over tot actie. Hij zal alle uitgaven boven die limiet terugstorten op de spelersrekening. De prijzen die bij die spelen werden gewonnen, worden weliswaar ook teruggevorderd.²¹⁰⁸

Wanneer de *Direct Debit* speler verlies lijdt door een conflict of een discrepantie tussen de informatie op zijn deelnamebewijs en de informatie in het centrale computersysteem, is de aanbieder slechts aansprakelijk ten belope van de inzet voor dat spel.²¹⁰⁹ Verlies van een prijs (of kans) wordt dus niet vergoed. Een vergelijkbare regeling geldt ingeval de *Commission* of de operator oordeelt dat een bepaald spel gebrekkig is. De speler krijgt dan de mogelijkheid deel te nemen aan een spel van gelijke waarde of krijgt zijn inzet terugbetaald. De keuze tussen deze twee remedies berust bij de operator.²¹¹⁰ Enkel wanneer de operator vaststelt na een (eigen!) onderzoek dat de annulatie van een bepaald spel te wijten is aan zijn bedrog, onzorgvuldigheid of fout, wordt niet de inzet terugbetaald, maar wordt effectief de prijs uitbetaald die de speler zou hebben gewonnen indien het spel niet was geannuleerd.²¹¹¹

733. Frankrijk: exonерatie – *La Française des Jeux* sluit haar verantwoordelijkheid voor technische pannes ook deels uit, bijna zo verregaand als de *National Lottery*. Ze houdt zich niet aansprakelijk voor schade die voortvloeit uit een technische panne, een aanval op het computersysteem, problemen met het internet, een tijdelijke onderbreking of een definitief stilvallen van een spel of elk feit buiten haar controle (art. 13.1 règlement général). De exonерatie voor een onderbreking van het spel is ruim en verregaand en lijkt opnieuw in te gaan tegen een basisverbintenis in het exploitatiecontract. Het reglement spreekt immers niet van ‘andere’ feiten buiten haar controle, wat erop wijst dat de voorgaande problemen wel degelijk ook binnen haar controle kunnen liggen. Ook geen enkele aansprakelijkheid oplopen voor een aanval op haar computersysteem is problematisch. De exploitant wordt immers geacht minstens een inspanningsverbintenis te doen om een stevige computerstructuur op poten te zetten die bestand is tegen (de meeste) cyberaanvallen. Verderop geeft het reglement echter te kennen dat de aansprakelijkheid van de exploitant toch kan worden vastgesteld. In dat geval betaalt hij enkel de inzet terug die gedebiteerd is van de spelersrekening voor een spel dat de speler niet heeft kunnen beëindigen door een technisch defect.

²¹⁰⁶ *Interactive Account Terms and Conditions*, 6(D); *Rules for Draw-Based Games played Interactively*, 5(B)(1) en *Rules for Interactive Instant Win Games*, 5(B)(1).

²¹⁰⁷ *Interactive Account Terms and Conditions*, 6(F)(4)(b); *Rules for Draw-Based Games played Interactively*, 5(D)(5) en *Rules for Interactive Instant Win Games*, 5(D)(5).

²¹⁰⁸ *Interactive Account Terms and Conditions*, 6(F)(3).

²¹⁰⁹ *Rules for Draw-Based Games played Interactively*, 4(B)(17) en (18).

²¹¹⁰ *Rules for Draw-Based Games played Interactively*, 5(D)(3) en *Rules for Interactive Instant Win Games*, 5(D)(3).

²¹¹¹ *Rules for Draw-Based Games played Interactively*, 5(D)(4) en *Rules for Interactive Instant Win Games*, 5(D)(4).

V. Vals spelen

734. Weinig mogelijkheid tot vals spelen – enkel in VK uitdrukkelijke vergunningsvoorwaarde – Loterijen geven weinig mogelijkheid tot vals spelen door de speler, net omdat er weinig activiteit van hem wordt verwacht. Bij een trekkingsspel heeft hij geen invloed op de trekking en zijn deelnamebewijs wordt op een gegeven moment geregistreerd, waardoor frauduleuze aanpassingen achteraf meteen aan het licht komen. Bij de online instant spelen is alles al op voorhand geprogrammeerd, wat geen ruimte laat voor een ingreep van de speler. Enkel knoeien met programmatuur zou tot succesvol vals spelen kunnen leiden. In de regelgeving van de Nationale Loterij noch in de algemene voorwaarden is over technische fraude iets terug te vinden. In het VK stipuleert de *Commission* voor alle loterijproducten dat de spelen en het gebruikte materiaal veilig moet zijn. De vergunninghouder moet over een adequaat systeem beschikken om bedrog en incidenten te voorkomen, ontdekken, registreren en te onderzoeken.²¹¹²

Het *règlement général* van *la Française des Jeux* bepaalt uitdrukkelijk dat elke vorm van fraude het voorwerp uitmaakt van de heersende strafrechtelijke bepalingen (art. 18.1; cf. *supra*, nr. 656). Men doelt op de bepalingen van de art. 313-1 e.v. code pénal, die oplichting betreffen.²¹¹³ Die strafbaarstelling door verwijzing is betwist, omdat ze in strijd zou zijn met het strafrechtelijke legaliteitsbeginsel.²¹¹⁴ Aangezien het hier om een loutere interpretatie van de strafwet lijkt te gaan, namelijk dat deze vorm van fraude ook onder oplichting valt, is er m.i. echter geen probleem. Het reglement zelf stelt niet strafbaar, wat het ook niet zou kunnen, aangezien het niet om een wet gaat. De loterij kan overgaan tot het blokkeren van verdachte transacties en het afsluiten van de spelersrekening, weliswaar met terugstorting van het tegoed (art. 18.3).

VI. Spelersvoordelen en gratis spelen

735. België: geen wettelijke regeling – In België bepaalt de regelgeving over de Nationale Loterij niets over cadeaus of voordelen die aan de speler kunnen worden geboden. Dit is problematisch, omdat de Nationale Loterij zo gratis spelen en andere spelersvoordelen mag aanbieden zonder enige limiet. De enige beperkingen zouden voortvloeien uit algemene bepalingen van de ethische code, als men die voordelen als reclame zou beschouwen.

736. VK en Frankrijk: toegelaten – In het VK is het daarentegen, net als voor de spelen onder de Gambling act, wel duidelijk dat de operator ‘tokens’ mag storten op de rekening van de speler.²¹¹⁵ Die vertegenwoordigen een monetaire waarde die de speler op het spel kan zetten. De speler kan niet verzoeken de waarde van die tokens op zijn rekening uit te betalen. Vreemd genoeg legt de *Commission* geen limiet vast voor deze spelersvoordelen. Voor de online deelname aan trekkingsspelen mag de operator gratis spelen aanbieden

²¹¹² *Regulatory Imperatives*, I, 1.

²¹¹³ Cf. art. 12 *règlement général des jeux de loterie instantanée* de La Française des Jeux.

²¹¹⁴ ROUART & RIBEYRE, *JurisCl.* 2005, nr. 367.

²¹¹⁵ *Interactive Account Terms and Conditions*, 5(H) en *Rules for Interactive Instant Win Games*, 4(A).

voor promotionele doeleinden. Gratis spelen kunnen ook de prijs uitmaken van een spel.²¹¹⁶ Krachtens para 8, d van de *Directions* mogen loterijproducten niet gratis of onder de prijs worden weggegeven, tenzij de *Commission* daarvoor haar toestemming geeft.²¹¹⁷ Ook indien een ander persoon dan de speler (mogelijk de vergunninghouder zelf) de volledige prijs betaalt, is een aanbod aan de speler onder de prijs mogelijk. Eveneens is het mogelijk dat de waarde van de producten gewoonweg ten volle wordt meegeteld wanneer de bijdrage van de vergunninghouder wordt bepaald. Eigenlijk is er dus helemaal geen verbod op het gratis of goedkoop aanbieden, zo lang iemand de rekening maar betaalt. Men is niet bekommerd om het belang van de pathologische speler, die gelokt kan worden door gratis spelen, maar om het belang van de eigen inkomsten. Onrechtstreeks wordt zo natuurlijk ook het consumentenbelang gediend, aangezien de speler mogelijk goedkopere spelen krijgt aangeboden. Ook *la Française des Jeux* kan ‘*crédits de jeux*’ storten op de spelersrekening, als promotioneel aanbod (art. 7.4 *règlement général*). Ze blijven één maand geldig en kunnen niet worden uitbetaald.

§5. Na het spel

I. Uitbetaling

737. Vergelijking met andere kansspelen – Waar bij de andere kansspelen niets werd bepaald over de uitbetaling (*supra*, nr. 663), bevat de regelgeving over nationale loterijen gedetailleerde regels over de wijze van uitbetaling en de garantie van de winsten. Het is nog enigszins aannemelijk dat de wetgever voor andere kansspelen geen regels oplegt over de verhouding tussen de spelersrekening en bankrekening en vanaf wanneer een prijs onmiddellijk naar de bankrekening moet worden overgeschreven. Toch zou er op zich niets mis mee zijn voor de online spelen een algemene bepaling daarover uit te vaardigen. Het is perfect mogelijk ongeacht het soort spel in een uniforme uitbetalingsprocedure te voorzien. Hier komt opnieuw het voordeel van de verplichte koppeling aan een bankrekening naar voren (*supra*, nr. 692). Vreemder is echter dat de regelgeving voor andere kansspelen niets bepaalt over het voorzien in de nodige fondsen om de winsten te garanderen. Men kan ervan uitgaan dat bij een herverdelingsspel als poker er zich geen enkel probleem kan stellen, omdat de exploitant gewoon uitgeeft wat hij binnenkrijgt. Voor andere casinospelen is het echter wel vreemd dat niet wordt geëist dat het casino de nodige fondsen in huis heeft om mogelijke spelrisico's op te vangen.

738. Uitbetaling via spelersrekening en bankrekening – De uitbetalingsmechanismen lopen grotendeels gelijk in de verschillende landen, met enkel een onderscheid qua bedragen die automatisch worden overgeschreven naar de bankrekening. In België wordt elke winst die meer bedraagt dan 50 euro automatisch overgeschreven op de bankrekening van de speler (art. 10, §1, 5°, a) (*supra*, nr. 721). Zodra het totaal van de (kleinere) winsten op zijn spelersrekening meer dan 50 euro bedraagt, wordt het

²¹¹⁶ *Rules for Draw-Based Games played Interactively*, 4(A)(1).

²¹¹⁷ Onder de voorwaarden van para 9, namelijk dat de promotie niet aanzet tot overmatig spel of spelen door jongeren onder de 16 en dat de kans bestaat dat de promotie de inkomsten voor de goede doelen doet toenemen. Zie ook: *Third Licence*, 7.7 (a).

overschot ook automatisch overgeschreven op de bankrekening van de speler (art. 10, §1, 5°, b)). De speler kan overigens vragen dat alle winsten automatisch worden overgeschreven op zijn bankrekening, ongeacht hun bedrag. Dat doet hij door het plafond van 50 euro te verlagen naar nul (art. 10, §1, 5°, c)). Als de winst meer bedraagt dan 25000 euro, verzoekt men de speler zich te melden bij de zetel van de Nationale Loterij om zijn prijs in ontvangst te nemen (art. 10, §1, 5°, d)). In het VK worden kleine prijzen rechtstreeks op de spelersrekening gestort. Een middelgrote prijs (tussen £ 501 en £ 5000) wordt meteen op de bankrekening van de speler gestort, via de gegevens van de spelersaccount. Voor een grote prijs moet de speler contact opnemen met de aanbieder. Die prijs wordt bij de speler thuis uitbetaald, in een regionaal centrum van de aanbieder of op een af te spreken plaats.²¹¹⁸ Voor winst boven £ 5000 (boven £ 50000 bij *Direct Debit*) moet de speler een formulier invullen om zijn prijs te claimen.²¹¹⁹ Één dag na de deelname (instants) of trekking (trekkingsspelen) wordt de winst in Frankrijk gestort op de spelersrekening (art. 10.2 règlement général). De speler kan op elk ogenblik verzoeken dat de tegoeden op zijn spelersrekening worden gestort op zijn bankrekening (art. 8.1 règlement général). Zoals eerder aangegeven moet hij echter ook automatische uitbetalingsdrempels instellen (*supra*, nr. 721). Een winst boven die limiet wordt automatisch uitbetaald op de bankrekening van de speler. Voor winsten boven 1000 000 euro kan de speler een cheque vragen in plaats van storting op zijn bankrekening (art. 10.2 règlement général). Voor uitbetaling op zijn bankrekening van een winst boven 5000 euro, moet de speler overgaan tot een omslachtige identificatie (art. 10.4). Die verplichting vloeit voort uit de Code monétaire et financier. Hij moet opnieuw een kopie van een document dat zijn identiteit bewijst en een *relevé d'identité bancaire* overmaken per post aan *la Française des Jeux* en een formulier invullen dat hij online vindt.

739. Garantie uitbetaling – De Franse wetgever en de Britse regulator leggen de operatoren van de nationale loterijen de verplichting op om de uitbetaling van de winst te garanderen. In principe is een dergelijke voorzorgsmaatregel enkel nodig voor spelen met ‘*contrepartie*’ (*supra*, nr. 238) waarbij het aantal spelen niet op voorhand vaststaat, zoals bij online instants. De Nationale Loterij kent geen vergelijkbare bepaling, wat vreemd is. De Britse vergunninghouder moet ervoor zorgen dat de nodige fondsen gegarandeerd zijn om tegemoet te komen aan al zijn financiële verplichtingen, zowel ten aanzien van winnaars, als ten aanzien van de Staat en goede doelen.²¹²⁰ De Franse uitbater moet per spel een fonds hebben waarvoor hij op basis van de geschatte risico's een deel van de inzetten bestemt (art. 14 décret n° 78-1067). Daarnaast is er ook een algemeen fonds voor alle spelen, dat kan bijspringen wanneer één bepaald fonds ontoereikend is. Wanneer op het einde van het boekhoudkundige jaar het totaal van dat algemene fonds meer dan 1% bedraagt van alle inzetten dat jaar, vloeit dat overschot rechtstreeks naar de staatskas.

II. Geschillenbeslechting en klachtenprocedure

740. Tussenkomst regulator? – Net als bij de andere kansspelen voorzien alle landen in een duidelijke klachtenprocedure. De geschillenbeslechting wordt niet onttrokken aan de

²¹¹⁸ *Rules for Draw-Based Games played Interactively*, 4(L)(2) en *Rules for Interactive Instant Win Games*, 4(M)(2).

²¹¹⁹ *Rules for Draw-Based Games played Interactively*, 4(M) en *Rules for Interactive Instant Win Games*, 4(N).

²¹²⁰ *Regulatory Imperatives*, H.

burgerlijke rechtbanken. Enkel in het VK moet eerst de administratieve weg via de *National Lottery Commission* worden gevolgd. Op zich is dat niet onlogisch, omdat het een onafhankelijke regulator is, die misschien gemakkelijker tot een onderhandelde oplossing kan komen. In dat opzicht is het interessant om ook voor de andere kansspelen een verplichte tussenkomst van de regulator te formaliseren (wat nu soms al informeel gebeurt). Het nadeel is wel dat de regulator op die manier nog zwaarder wordt belast en uiteraard geen ‘beslissing’ mag nemen, maar hoogstens kan proberen de partijen tot een aanvaardbaar compromis te laten komen. De klachtenprocedures voor nationale loterijen verlopen in alle landen via de operator en in principe via alle mogelijke communicatiemiddelen. Enkel in België beperkt men zich tot de archaïsche weg van de brief.

741. België: per brief, bij operator – Klachten over transacties verbonden aan het beheer van de beschikbare tegoeden, de deelnemingsverwervingen en de uitbetaling moeten binnen vijf kalendermaanden volgend op de maand waarin de registratie van de betwiste transactie op de spelersrekening plaatsvond, worden gericht aan de Nationale Loterij (art. 16 KB 24 november 2009). De Nationale Loterij verbindt er zich toe om de klachten binnen de maand te behandelen. De klachten moeten per brief worden ingediend. Het KB sluit een beroep op de rechter niet uit.

742. VK: alle communicatiemiddelen, bij operator en regulator – De vergunninghouder is verplicht een doeltreffende, goedkope en efficiënte klachtenprocedure in te richten, die duidelijk wordt bekendgemaakt.²¹²¹ De vergunninghouder moet de klachten volledig en nauwgezet registreren en zijn antwoord met voldoende redenen omkleden. Spelers moeten in staat zijn contact op te nemen met de vergunninghouder via e-mail of telefoon, zonder ongemak of buitensporige kost.²¹²² Alle klachten en verzoeken om informatie moeten snel worden afgehandeld.²¹²³ In de praktijk kan de speler Camelot inderdaad op alle manieren contacteren, via post, telefoon of e-mail. Wanneer het eerste antwoord van Camelot de speler geen voldoening geeft, kan hij zich tot een manager en daarna eventueel zelfs een senior manager richten. Is de speler daarna nog steeds niet tevreden, dan kan hij zich wenden tot het *Consumer Protection Team* van de *Commission*.²¹²⁴ Het is vreemd dat die bepalingen niet terug te vinden zijn op de website van de *National Lottery* zelf, maar enkel op die van de *Commission*.

743. Frankrijk: alle communicatiemiddelen, bij operator – De speler kan zijn klacht richten aan de klantendienst per post, telefoon, of via de website (art. 17.1 règlement général). Het règlement bepaalt wel een verplichte meldingstermijn: een klacht over een spel moet gebeuren binnen de zestig dagen na deelname (art. 17.2). Die verplichting is niet terug te vinden in de andere landen en is zwaar. Het règlement sluit weliswaar een beroep op de rechter niet uit, waardoor een speler voor zijn ‘klacht’ nog steeds genoegdoening kan zoeken via rechterlijke weg.

²¹²¹ *Third Licence*, 7.50 en *Regulatory Imperatives*, E, 2.

²¹²² *Regulatory Imperatives*, E, 6.

²¹²³ *Idem*, E, 7.

²¹²⁴ www.natlotcomm.gov.uk/CLIENT/content.ASP?ContentId=390.

§6. Conclusie: vergelijking regels poker en loterijen

744. Overeenstemmende regels – Vooraleer over te gaan tot de distillatie van de belangen achter de regels voor online poker en loterijen, past een kort overzicht van de opmerkelijkste verschillen tussen de regels uit hoofdstuk 1 en die uit dit hoofdstuk. Dat betekent niet dat er geen gelijkenissen zijn tussen de regels voor poker en de regels voor het online aanbod van de nationale loterijen. De registratie, de toepassing van het consumentenrecht, het verschaffen van de spel- en transactie-informatie, de eerlijkheid van het spel, reclame en klachtenprocedures zijn in grote mate gelijklopend geregeld of vertonen slechts nuanceverschillen. De significante verschillen situeren zich elders.

745. Vergunning en sancties – Een wezenlijk verschil tussen beide regimes is dat voor poker, en bij uitbreiding andere kansspelen, men in alle landen werkt met een vergunningssysteem, onder het toezicht van een onafhankelijke regulator. De aanvraagvoorwaarden zijn streng en gedetailleerd en ook in de loop van de vergunning kan de exploitant zich aan controles verwachten. Schendt hij een vergunningsvoorwaarde of begaat hij een andere inbreuk op de kansspelwetgeving, dan hangt hem – naast mogelijk een strafsancie – een administratieve sancie boven het hoofd. De regulator kan ingrijpen op zijn vergunning of een administratieve boete opleggen. Bij de nationale loterijen is een dergelijk systeem niet terug te vinden, of slechts in een afgezwakte vorm (VK). De operator van de nationale loterij in België en Frankrijk is in handen van de overheid en wordt ook gecontroleerd door diezelfde overheid. Die maakt geen gebruik van administratieve sancties, maar grijpt rechtstreeks in bij problemen. In het VK wordt wel een vergunning uitgereikt om de nationale loterij te exploiteren. Een onafhankelijke regulator kan de vergunninghouder ook bepaalde administratieve sancties opleggen. Het bleek echter dat de verhouding tussen die regulator en de operator toch nauwer is dan die tussen de operatoren en de regulator in de rest van de kanspelsector.

746. Uitsluiting van de speler – De procedures voor uitsluiting en zelfuitsluiting van de speler verschillen niet enkel tussen de landen, maar ook tussen nationale loterijen en de andere kansspelen. Het is opvallend dat het zeer beschermende, gecentraliseerde, Belgische systeem van de Kansspelwet niet wordt doorgetrokken naar de Nationale Loterij. In Frankrijk is dat ook het geval, met een gecentraliseerde procedure enkel voor casinospelen en online spelen. De nationale loterijen kennen enkel zelfuitsluitingsprocedures. In het VK is er minder verschil tussen de spelsoorten, omdat daar ook voor de gewone kansspelen uitsluitend gebruik wordt gemaakt van zelfuitsluitingsprocedures. De Britse wetgever beschouwt uitsluiting als een zaak tussen de speler en de exploitant en richt geen gecentraliseerd systeem in waardoor de speler bij alle exploitanten uitgesloten zou zijn.

747. Minimumleeftijd – België bleek een buitenbeentje in vergelijking met de andere landen met een minimumleeftijd van 21 jaar voor (online) casinospelen. De andere landen hanteren voor die spelen gewoon de meerderjarigheidsleeftijd van 18. De Britse wetgever maakt wel een bijkomend onderscheid tussen 16 en 18. Enkele spelen (niet

online) zijn toegelaten voor 16-jarigen. Tussen de spelen onderling blijken er echter ook verschillen te zijn. In België ligt de minimumleeftijd voor producten van de Nationale Loterij lager, op 18. Dat is de ‘normale’ minimumleeftijd voor kansspelen in andere landen. In het VK laat men echter 16-jarigen toe om loterijproducten te kopen. In Frankrijk ligt de leeftijd voor de nationale loterij op 18, maar dit is nog maar zeer recent. Ook daar hield men eerst vast aan een minimum van 16. De toch wel significante verlaging van de minimumleeftijd (men duikt immers onder het natuurlijke minimum van de meerderjarigheid) toont hoe verschillend de visie op nationale loterijen is in vergelijking met de andere kansspelen.

748. Limieten – Lijkt de bescherming van de speler lager bij de nationale loterijen voor wat uitsluiting en minimumleeftijd betreft, met de stortings- en inzetlimieten heeft ze een streepje voor op de andere kansspeloperatoren. In België is de regeling voor online kansspelen nog niet gekend, maar bestaat de kans dat men met wettelijke limieten zal werken. In de andere landen heeft de exploitant enkel de verplichting om in procedures te voorzien die de speler toelaten zelf zijn limieten in te stellen. Alle nationale loterijen gaan hier verder. Er zijn eveneens de limieten die de speler zelf kan instellen, maar daarenboven legt de wetgever dwingende limieten vast. Het is niet zeker of die wettelijke limieten niet te hoog zijn, maar in elk geval is er een bovengrens die de speler niet kan overschrijden.

749. Kredietkaarten – Wat de kredietkaarten betreft, zien we niet zozeer een verschil tussen de spelsoorten, maar vooral een scheiding tussen de landen. België is duidelijk tegenstander van het gebruik van kredietkaarten voor alle online spelen, ook loterijen. Frankrijk daarentegen laat kredietkaarten zowel voor online poker als voor *la Française des Jeux* toe. Enkel in het VK is er een onderscheid tussen de spelen. Kredietkaarten zijn toegelaten voor de spelen onder de Gambling Act, maar niet voor de spelen van de *National Lottery*.

DEEL V: DE POSITIE VAN DE SPELER HERBEKEKEN

750. Structuur deel V – Dit laatste deel sluit het onderzoek af met conclusies op de twee niveaus die de rode draad vormden, dat van de regels en dat van de belangen. Onderzoek in een delicate materie als het kansspelrecht vraagt immers conclusies die verder gaan dan het louter technische niveau van de regel. De achtergrond van de positie van de speler in de onderzochte rechtsstelsels wordt geanalyseerd aan de hand van het hypothetische belangenmodel en de regels die zijn positie regelen worden herbekeken aan de hand van datzelfde model. In de eerste afdeling volgt een evaluatie van de relevante belangen, waarbij de belangenafweging van de wetgevers niet zozeer wordt bekritiseerd, maar veeleer blootgelegd en afgezet tegen het onderzoeksmodel. Het model is daarbij een maatstaf, zonder op zich dwingend te zijn. Het helpt vooral de onderzoekshypothese ('het consumentenbelang heeft een centrale plaats in de (onderzochte) kansspelwetgeving') toetsen voor de verschillende wetgevers, door de prominente plaats die toekomt aan het consumentenbelang. Bovendien dwingt het model door zijn expliciete vorm en criteria tot nadenken over de criteria die de wetgevers hebben gebruikt of net over de afwezigheid van duidelijke criteria. De analyse van de reële belangenafwegingen volgt de tweedeling die doorheen het onderzoek loopt. Eerst wordt de analyse gemaakt voor de belangen achter de regels voor poker (hoofdstuk 1), daarna voor de regels met betrekking tot de nationale loterijen (hoofdstuk 2). In het derde hoofdstuk wordt dan de onderzoekshypothese getoetst en de vooropgestelde theorie al dan niet verworpen.

De tweede afdeling vormt het normatieve sluitstuk van het onderzoek. Op basis van het gehanteerde belangenmodel worden krachtlijnen voorgesteld die inhoudelijk zinvol kunnen zijn voor alle wetgevers en voor vormen van zelfregulering (*supra*, nr. 22). Ook al is het geheel gebaseerd op een eigen belangenafweging, de afzonderlijke regels zijn inpasbaar in andere belangenafwegingen, net omdat ze duidelijk één bepaald belang of één specifieke belangenafweging vertegenwoordigen op basis van geëxpliciteerde criteria. Het gehele spectrum is misschien niet bruikbaar voor een wetgever met een andere belangenrangschikking, maar delen ervan wel. Voor de inhoud van de krachtlijnen worden ook technisch-juridische criteria gehanteerd, zoals de bruikbaarheid van de regel in een online omgeving. Doorheen het onderzoek kwamen ook meer algemene pijnpunten in verband met de kansspelwetgeving aan het licht, die niet meteen rechtstreeks betrekking hadden op de positie van de speler. Het verhoogt de praktische relevantie ook daar aandacht aan te besteden, in het bijzonder voor de Belgische wetgever. In het allerlaatste hoofdstuk worden daarom suggesties gedaan voor de Belgische kansspelwetgever, zowel algemeen als met betrekking tot de regels voor de positie van de speler. Zijn er verbeteringen mogelijk binnen de huidige Belgische belangenafweging? Daarvoor kan worden geput uit de opgestelde krachtlijnen (voor zover ze compatibel zijn met de Belgische weging), maar evenzeer kunnen bestaande Belgische regels worden verfijnd op basis van de algemene opmerkingen die doorheen het onderzoek werden geformuleerd.

AFDELING 1: EVALUATIE BELANGEN

751. Distilleren reële belangenafwegingen en vergelijking met eigen model – In deze afdeling distilleer ik de belangenafwegingen van de verschillende wetgevers uit de regels die in het vorige deel werden onderzocht. Het feit dat vele regels duidelijk slechts één belang vertegenwoordigen en niet het resultaat zijn van een compromis tussen verschillende belangen, vereenvoudigt de distillatie. Het mogelijke compromis ligt veeleer in het geheel van de regels; de afzonderlijke regels tonen meestal duidelijk één belang. De oefening volgt opnieuw de chronologische volgorde van het spel. Uiteindelijk wordt voor elk land een weging duidelijk. Die ‘reële’ rangschikkingen worden geanalyseerd en vergeleken met het onderzoeksmodel. Er wordt getracht een verklaring te vinden voor mogelijke afwijkingen. Meteen wordt het duidelijk of de wetgevers daadwerkelijk de belangen beschermen die ze in de parlementaire voorbereiding als beschermenswaardig hebben aangeduid. Het is ook interessant na te gaan of de belangenafwegingen achter de regels voor poker overeenstemmen met die achter de regels voor de nationale loterijen. Uiteraard gaat bij dit alles bijzondere aandacht uit naar de onderzoekshypothese.

752. Gebrek methode – De distillatie is geen 100% sluitende methode om de daadwerkelijke belangenafweging van de wetgever vast te stellen. Het betreft een reconstructie die steeds gebrekkig is. Het is immers mogelijk dat de wetgever een bepaalde rangschikking in zijn hoofd had (sowieso vaak onbewust), maar daar een foute uitvoering aan gaf. Met andere woorden, dat hij tot niet-optimale regels is gekomen, waarbij een belang dat voor hem heel belangrijk was toch onvoldoende wordt gediend in het uiteindelijke resultaat, de regel. Dat is niet noodzakelijk het geval en grote afwijkingen zijn vrij onwaarschijnlijk, maar men moet toch in het achterhoofd houden dat hier de *vermoede* afweging wordt blootgelegd. Een vorm van ‘hineininterpretierung’ kan dus ontstaan, maar is onvermijdbaar. Het lijkt de meest sluitende methode om de rangschikking van de wetgever te achterhalen. Uit de parlementaire voorbereiding blijken wel de belangen die wetgever beschermd wil zien, maar de afweging zelf komt niet expliciet naar voor, noch criteria die toelaten de rangschikking te reconstrueren.

753. Kwantiteit van de regels geen indicatie voor rangschikking – Bij het opstellen van een belangenrangschikking op basis van de bestaande regels, mag men zich niet laten misleiden door het aantal regels dat een bepaald belang dient. Het is niet omdat slechts één regel belang A vertegenwoordigt en 5 regels belang B, dat belang B automatisch zwaarder doorweegt dan belang A. De bescherming van een bepaald belang kan om minder regels vragen dan de bescherming van een ander. Het staat nu bv. al vast dat er minder regels zijn die het belang van de minderjarige beschermen dan dat er regels zijn die het belang van de probleemspeler beschermen. De regels ter bescherming van de jeugd situeren zich immers allemaal in de fase voor de aanvang van het spel, voor het verdere spelverloop zijn er geen regels meer nodig. De minderjarige mag immers geen speler zijn, dus hij heeft in die fase geen bijkomende bescherming nodig. Het toegangsverbod is eigenlijk de centrale regel in zijn bescherming, die niet veel andere regels meer behoeft. Op zich wil het aantal regels dat een bepaald belang beschermt dus weinig zeggen. Een veel belangrijker indicatie voor de rangschikking is of een regel een

bepaald belang dient tegen een ander belang in. Daarin valt dan een voorkeur voor dat belang af te leiden.

754. Regel garandeert geen effectieve bescherming in de praktijk – Het is natuurlijk niet omdat een regel duidelijk een bepaald belang dient, dat dit belang in de praktijk ook effectief wordt gediend. Sommige regels vragen nog een uitvoering in de praktijk (bv. wat gebeurt er echt op het terrein als het beheerscontract bepaalt dat de Nationale Loterij anti-gokverslavingsinitiatieven moet ondersteunen?) en van andere is de effectiviteit onzeker (bv. heeft al die informatieverstrekking wel nut?). Dat onderzoek kan hier niet of slechts deels worden ondernomen. Die evaluatie vraagt verder en ander onderzoek, o.a. op het terrein. Ik kan enkel kijken of de regel zoals hij wordt geformuleerd het belang dient. Uiteraard is het belangrijk dat de regel in zijn concrete werking ook dat belang dient, maar dat komt helaas bij de distillatie niet of nauwelijks aan het licht. De praktijk kan de reële belangenafwegingen er dus anders doen uitzien. In elk geval was het waarschijnlijk niet de bedoeling van de wetgever of regulator dat die werkelijkheid er zo anders zou uitzien, mocht ze tegen het geviseerde belang ingaan of de bescherming van dat belang verminderen.

HOOFDSTUK 1: POKER

§1. Belangen achter de regels

I. Voorafgaande opmerkingen

755. Verbod en vergunningssysteem als indicatie belangenbescherming – Alle landen kennen een verbod op het aanbieden van online kansspelen zonder vergunning. Zowel dat verbod als het systeem van vergunningen verdedigt bepaalde belangen. Het verbod biedt een zekere bescherming, omdat het vermijdt dat er te veel kansspelen op de markt komen. Een verbod is dus zeker in het voordeel van de probleemspeler en de jeugd. Uiteraard gaat daarmee wel het belang van de economische consument achteruit, of eigenlijk het economische belang van de consument in juridische zin: de markt is economisch niet optimaal.²¹²⁵ Doordat een verbod bestaat, ontstaat ook meteen een vorm van criminaliteit, namelijk schending van dat verbod door een illegaal aanbod. De criminaliteit die men hier wil bestrijden, is dan ook vaak dat illegale aanbod. De wetgever veronderstelt dat het illegale aanbod niet de nodige waarborgen biedt aan de probleemspeler en (eventueel) consument in juridische zin, anders zou het niet illegaal zijn. Die vooronderstelling gaat niet helemaal op in een *numerus clausus* systeem, omdat er aanbieders kunnen bestaan die aan alle wettelijke verplichtingen voldoen, maar geen vergunning kunnen krijgen, omdat alle vergunningen al zijn uitgereikt. De bestrijding van het illegale aanbod als kern van de criminaliteitsbestrijding is een opmerkelijk verschil met de wetgeving op de nationale loterijen, waar de criminaliteitsbestrijding hoofdzakelijk draait rond de veiligheid van het legale aanbod (*infra*, nrs. 829 en 863). Uiteraard speelt die criminaliteit ook een rol bij de andere kansspelen, maar niet uitsluitend.

²¹²⁵ Zoals aangegeven (*supra*, nr. 404) is dat het uitgangspunt en moet binnen die niet-optimale markt worden gekeken of de belangen van de consument voldoende zijn gediend. Het streven naar een optimale, vrije markt behoort in dit onderzoek niet tot het belang van de consument.

Het vergunningssysteem zelf verdedigt eigenlijk quasi alle belangen. De aanbieders moeten aan heel wat voorwaarden voldoen om een vergunning te krijgen en behouden. Alles wat binnen dat systeem gebeurt, wordt dan ook als 'goed' beschouwd; alles wat daarbuiten gebeurt (tenzij het om wettelijke uitzonderingen gaat), valt automatisch onder de net genoemde criminaliteit. De specifieke belangen die het vergunningssysteem verdedigt, komen hierna aan bod, met een verwijzing naar de concrete voorwaarden.

Wanneer men niet strikt aan het eigen vergunningssysteem vasthoudt en ook aanbieders met vergunningen uit andere landen toelaat, dan rijst de vraag of de bescherming van bepaalde belangen naar beneden gaat. Wanneer alle vergunningssystemen gelijkwaardige eisen stellen, is dat uiteraard niet het geval. De Britse wetgever, die uiteindelijk zelf weinig vergunningen uitreikt, lijkt zich er van bewust te worden dat niet alle buitenlandse vergunningssystemen gelijkwaardig zijn en de bescherming van bepaalde belangen dus wel effectief naar beneden gaat met deze open aanpak. Het feit dat de regels van de Britse wetgever weinig concrete weerslag hebben, betekent niet dat de belangenafweging achter de regels 'gebrekig' is. Het toont wel aan dat de abstracte weging en de regels die daaruit voortvloeien zonder praktische relevantie kunnen zijn, wat zonde is van de inspanningen van de wetgever. De bescherming van het Britse vergunningssysteem is misschien op zich niet slecht, maar wanneer ze niet effectief in werking treedt doordat geen vergunningen worden aangevraagd, kan er een probleem zijn. Door de politiek van de wederzijdse erkenning gaat de bescherming wel degelijk naar beneden als de buitenlandse stelsels geen vergelijkbare bescherming bieden. Het geeft te kennen dat de Britse wetgever zijn belangenafweging niet '*incontournable*' acht.

756. Grondprincipes beleid – Bij de nationale loterijen is er aparte aandacht voor de belangen die de regelgever expliciet noemt in zijn regelgeving als grondprincipes (*infra*, nr. 814 e.v.). Die vermelding vormt daar een eerste indicatie van het gewicht dat een wetgever aan een belang toekent. Bij pokerspelen is het nut hiervan beperkter, om de eenvoudige reden dat alle wetgevers bijna alle belangen noemen in hun hoofddoelstellingen (*supra*, nrs. 57 - 59). Een verschil tussen de Belgische en de andere wetgevers is wel dat die eerste de hoofddoelstellingen van de Kansspelwet niet vernoemt in de wet zelf, maar enkel in de parlementaire voorbereiding. Die expliciete vermelding van de beleidsdoelstellingen in de wet zelf heeft een geringe meerwaarde. Het zijn immers de concrete regels, die uitvoering geven aan die algemene doelstellingen die van belang zijn. De belangen die de wetgevers niet uitdrukkelijk vermelden als voorwerp van een hoofddoelstelling, zijn de belangen van de consument in economische zin, het inkomstenbelang van de Staat en het winstbelang van de exploitant. Het belang van de consument in juridische zin komt enkel aan bod onder de noemer van de integriteit van het spel.

De expliciet vermelde hoofddoelstellingen herneem ik in dit hoofdstuk dus niet om belangen uit te distilleren, de regels betreffende het vergunningssysteem en andere algemene regels (bv. bepaalde strafbaarstellingen) wel. Daarna is het de beurt aan de spelspecifieke regels, in de chronologische volgorde van het spel.

II. Vergunningssysteem en algemene regels

757. Economische consument – De wetgevers hebben in hun algemene regels geen expliciete aandacht voor het plezier van de consument. Hoogstens komt dat belang onrechtstreeks aan bod, door de speler niet strafbaar te stellen wanneer hij speelt op een website buiten het vergunde aanbod. Dat is de Britse en Franse benadering, niet de Belgische. Een niet-strafbaarstelling dient het plezierbelang van de consument, omdat hij een veel ruimere keuze heeft. Als hij zijn voorkeur niet vindt in het (nationaal) vergunde aanbod, kan hij zonder probleem overschakelen op het onvergunde aanbod, dat misschien veel aantrekkelijker is. De speler kan zijn plezierbelang maximaliseren.

758. Juridische consument – De *Gambling Commission* noemt als een van haar krachtlijnen de verwachting dat de exploitant voldoende rekening houdt met de consument en hem eerlijk behandelt (nr. 514). Bovendien moet hij ook gepaste aandacht hebben voor de informatiebehoefte van de klant en over voldoende financiële middelen beschikken om aan al zijn verplichtingen te voldoen. De Britse wetgever en regulator gebruiken overigens opvallend vaak het woord ‘*customer*’ om de speler aan te duiden, waarmee zij dus te kennen geven de speler veeleer als een normale consument te beschouwen.

In alle landen brengt men de speler op de hoogte welke sites vergund zijn en welke niet. In België gebeurt dat via informatie en voorlichting en een kosteloos centraal informatiesysteem (nr. 571). In Groot-Brittannië is een soortgelijk centraal register betalend (nr. 572), wat afbreuk doet aan het consumentenbelang. De legale vergunninghouders moeten wel aangeven dat ze vergund zijn (nr.), wat de taak van de consument opnieuw vergemakkelijkt. In Frankrijk is er naast een publieke lijst die wordt gepubliceerd ook de verplichting voor *access* en *host providers* om hun klanten de illegaliteit van een kansspelsite te signaleren (nr. 573). Ook de vergunninghouders zelf moeten hun vergunningnummer kenbaar maken.

759. Bescherming probleemspeeler – In Groot-Brittannië moet de operator bij zijn vergunningaanvraag te kennen geven welke procedures hij zal installeren voor zelfuitsluiting, interactie met de speler e.d. (nr. 523). Het is logisch dat die verplichting niet terugkomt in de andere landen, omdat de aanbieders daar gewoonweg de wettelijke procedures moeten implementeren en niet zelf de verantwoordelijkheid dragen concrete invulling te geven aan de bescherming van het belang van de probleemspeeler. De Britse vergunninghouder moet in de loop van zijn vergunning ook informatie verschaffen over het gebruik van zijn faciliteiten (om het speelgedrag in kaart te brengen) en zijn ervaringen met problematisch speelgedrag (nr. 527). De Franse vergunninghouder heeft een vergelijkbare, maar iets lichtere rapporteringsplicht. Hij moet enkel aantonen welke acties hij heeft ondernomen ter promotie van verantwoord spelgedrag (nr. 528). De Britse vergunninghouder moet in principe ook aantonen welke engagementen hij opneemt om bij te dragen tot onderzoek naar de preventie en behandeling van probleemspeelers, maar die verplichting wordt als voldaan beschouwd door een vrijwillige bijdrage aan de *GREaT Foundation* (nr. 523).

Uit de bestraffing van bepaalde inbreuken blijkt ook het gewicht dat de wetgever aan een bepaald belang hecht. Er bestaat dus niet enkel een regel om een bepaald belang te beschermen (bv. een verbod van kredietverlening), maar ook een zware (strafrechtelijke) sanctie op een overtreding van die regel. Die bestraffing biedt m.i. een bijkomende indicatie voor de waarde die de wetgever aan een bepaald belang hecht, zoals de bescherming van de probleemspeler. Zo zien we dat de Belgische wetgever een verboden kredietverlening zeer streng bestraft en inbreuken op de toegangsvoorwaarden en registratievereisten iets minder streng, maar nog wel steeds met een strafsancie (nr. 533). Ook in Groot-Brittannië maakt de schending van vergunningsvoorwaarden een misdrijf uit, dus ook van de voorwaarden die samenhangen met het verantwoorde spelaanbod. In Frankrijk is er geen strafrechtelijke sanctionering van regels die het belang van de probleemspeler beschermen.

760. Bescherming jeugd – De Franse aanbieder moet bij zijn vergunningsaanvraag al te kennen geven op welke manier hij de identiteit en leeftijd van de speler zal controleren (nr. 520). In alle landen is het aanbieden van kansspelen aan personen onder de wettelijke minimumleeftijd (*infra*, nr. 767) strafbaar met zware sancties (nr. 604), wat benadrukt dat deze bescherming voor de wetgever belangrijk is.

761. Tegengaan criminaliteit – Alle landen kennen een uitgebreid sanctiemechanisme met zware straffen voor bepaalde inbreuken (nr. 561). Een aantal regels bestrijden het illegale aanbod in het algemeen en passen dus hier, binnen de criminaliteitsbestrijding. Andere straffen de inbreuken op regels die het belang van de probleemspeler beschermen en kwamen daar aan bod. In België is ook de deelnemer aan illegale kansspelen strafbaar, wat in het teken staat van de bestrijding van het illegale aanbod, en daaruit afgeleid de belangen van de speler. De andere landen kennen die strafbaarstelling niet, waardoor het belang van de economische consument (meer keuze, weliswaar op eigen risico) er hoger ligt dan in België (*supra*, nr. 757). Derden die het illegale aanbod mee mogelijk maken, worden in België via een apart misdrijf bestraft, in de andere landen niet (nrs. 575 - 577). De Belgische en Franse regulator verzoeken wel om de medewerking van de Internet Service Providers (ISP) in hun strijd tegen het illegale aanbod. De Britse wetgever lijkt daar veel minder om bekommerd.

Alle regulatoren spelen een rol in de strafrechtelijke handhaving van kansspelgerelateerde misdrijven (nr. 496), waaruit blijkt dat de wetgever extra middelen inzet op de bestrijding van criminaliteit. De Kansspelcommissie doet voorbereidend werk, de *Gambling Commission* kan zelf een vervolging instellen en ook de Franse *ARJEL* werkt samen met het parket. In België krijgt de Kansspelcommissie daarenboven de mogelijkheid zelf niet-vergunninghouders te sanctioneren indien het parket niet in actie komt (nr. 545).

Het Belgische principe van de aanvullende vergunning vertegenwoordigt naast de bescherming van het belang van de bestaande exploitanten (wat hier niet in rekening wordt gebracht), ook de bestrijding van criminaliteit. Men hoopt waarschijnlijk dat vergunninghouders zich gemakkelijker conformeren wanneer ook repercussies op de vergunning voor reële spelen mogelijk zijn (wat eigenlijk niet mag, omdat inbreuken m.b.t. het online aanbod los staan van het aanbod van reële spelen, *supra*, nr. 505). De

aanwezigheid van de server op het Belgische grondgebied is echter in elk geval een maatregel van controle en dus van criminaliteitsbestrijding. Een vergelijkbare regel komt in Frankrijk terug.

De aanvraagvoorwaarden voor een vergunning bevatten in alle landen een aantal eisen die duidelijk gericht zijn op het voorkomen van de criminele exploitatie van kansspelen. Zo moet de aanvrager steeds zijn criminele verleden bekend maken (nr. 518). Daarnaast vereisen alle regulatoren transparantie van de exploitatie en de identiteit van de aandeelhouders (nr. 519). De Franse wetgever vereist bovendien dat de aanvrager ook melding maakt van de contracten afgesloten met leveranciers of onderaannemers (nr. 520).

De Britse vergunninghouder moet in de loop van de vergunning de *Commission* op de hoogte stellen van een aantal *key events* (nr. 527). Die maatregel dient voor een deel de criminaliteitsbestrijding, maar gaat nog verder dan dat. Men peilt vooral naar de financiële gezondheid van de onderneming en dus de blijvende betrouwbaarheid van de exploitant. Het belang van de consument in juridische zin (garanderen uitbetaling) en het inkomstenbelang van de Staat komen dus ook aan bod. Franse vergunninghouders hebben een vergelijkbare plicht om substantiële wijzigingen in hun financiële status te melden (nr. 528). Zij maken ook jaarlijks een rapport over met daarin de acties ondernomen ter bestrijding van fraude en criminaliteit, witwassen en financiering van terrorisme.

In alle landen is de toekenning van de vergunning afhankelijk van strenge controles van het gebruikte technische materiaal (nrs. 529 - 531). Die controles komen overigens ook tijdens de vergunningsperiode terug.

762. Inkomsten Staat – De aanwezigheid van de (server van de) exploitant op het grondgebied, zoals in België en Frankrijk, kan ook mee ingegeven zijn door de wens de inkomsten uit belastingen veilig te stellen. De aanwezigheid biedt immers een extra aanknopingspunt om de belastingen aan het land waar de speler zich bevindt te doen toekomen. De Franse wetgever vereist ook dat de exploitant een bankrekening bezit bij een land uit de EU of EEA dat een belastingprotocol met Frankrijk heeft gesloten.

De Britse regulator vereist dat de vergunninghouder over voldoende financiële middelen beschikt. Dat biedt niet enkel een veiligheid voor de uitbetaling van de speler, maar ook voor het voldoen van de financiële verplichtingen t.a.v. de Staat, zoals het betalen van belastingen en *fees*. In België gaat men bij de vergunningsaanvraag ook de financiële betrouwbaarheid van de exploitant na door een bewijs te vragen van het voldoen van alle vaststaande en onbetwiste belastingschulden.

In België moet de vergunninghouder een jaarlijkse retributie betalen, om de werking van de Kansspelcommissie te financieren. In Groot-Brittannië betaalt de vergunninghouder bij zijn aanvraag een *fee* en daarnaast nog een *annual fee*. Ook de Franse aanbieder betaalt een belasting bij de aanvraag en een jaarlijkse bijdrage.

Men kan de administratieve boete ook beschouwen als een vorm van inkomsten voor de Staat, zeker in de vorm die ze aanneemt in België. Er zijn natuurlijk de inkomsten van de boete die naar de Staat vloeien, maar daarnaast zou een dergelijk systeem een ontlasting van het gerechtelijk apparaat kunnen betekenen en dus een besparing aldaar. Met dat vaak genoemde voordeel moet echter voorzichtig worden omgesprongen. Er moeten immers elders extra middelen worden ingezet, namelijk in de administratie. Het is natuurlijk mogelijk dat justitie de geviseerde misdrijven helemaal niet meer vervolgde, wat dus geen middelen kostte, maar ook geen inkomsten opbracht. Alle 'extra' boetes die de administratie dan kan opleggen zijn winst, indien ze natuurlijk meer bedragen dan de personeelskosten om die boetes op te leggen. De analyse is niet zwart-wit en vraagt een economisch onderzoek naar de werkelijke kosten en baten om duidelijke conclusies toe te laten. In deze analyse ga ik er niet van uit dat administratieve boetes (extra) inkomsten opleveren en dat dat het doel zou zijn van de wetgever.

763. Winst exploitant – Eenmaal de vergunninghouder een vergunning heeft, behoudt hij die voor onbepaalde duur (Groot-Brittannië) of kan hij die eenvoudig hernieuwen (België en Frankrijk), wat uiteraard in zijn voordeel is.

De Britse wetgever en regulator leggen veel verantwoordelijkheid bij de exploitant, maar tegelijk houden ze ook rekening met zijn positie. Zo kiest de *Gambling Commission* steeds voor de minst ingrijpende maatregel of tussenkomst t.a.v. de exploitant. Bovendien zijn de beoordelingscriteria voor de vergunningsaanvragen wettelijk vastgelegd, wat in de andere landen niet het geval is.

Alle landen houden rekening met het belang van de exploitant in de sanctieprocedures die de regulator tegen hem instelt, met een aantal procedurele waarborgen (nr. 536). Hij bevindt zich op dat ogenblik natuurlijk al in een precaire situatie, die zijn belang negatief kan beïnvloeden. Dat neemt niet weg dat elke waarborg van verdediging toelaat de schade aan zijn belang te beperken en hem dus ten goede komt. De Franse regulator is de enige die consequent in gebreke stelt en de operator nog de mogelijkheid biedt zich te conformeren (nr. 542). In België is een regularisatietermijn mogelijk, maar niet noodzakelijk (nr. 540). De Britse regulator is dan weer de enige die duidelijk alle gehanteerde criteria en basisprincipes expliciteert. Bovendien werkt hij met het systeem van de zogenaamde '*earned compliance*', waarbij betrouwbare vergunninghouders minder controle krijgen en bijgevolg minder administratieve lasten hebben. Net als de Franse regulator houdt hij bij de vaststelling van administratieve boetes rekening met de financiële draagkracht van de vergunninghouder.

III. Voor het spel

764. Economische consument – Het speelplezier van de consument komt nergens uitdrukkelijk aan bod. Veeleer zijn er een aantal regels die een negatieve invloed hebben op dit belang. Zo stelt de Franse wetgeving een bureaucratische verificatieprocedure in, waarbij de speler een aantal documenten moet opsturen (nr. 584).

765. Juridische consument – Zowel de wetgeving met betrekking tot de onrechtmatige bedingen als de verkoop op afstand (met uitzondering van het herroepingsrecht, *supra*, nr. 76) is in alle landen van toepassing op de contracten tussen de speler en de exploitant (nrs. 589 en 590). Ook de bepalingen betreffende oneerlijke handelspraktijken zijn van toepassing op de reclame die exploitanten maken (nr. 620).

Alle wetgevers besteden veel aandacht aan de spelinformatie die de exploitant moet verschaffen. In België is de regeling nog niet concreet, maar in de andere landen is er aandacht voor uitgebreide informatie in de spelersrekening, over de transactiegeschiedenis, de spelregels en de winstkansen (nrs. 633 - 636). De Britse wetgever verplicht ook te informeren over het gebruik van software om automatisch deel te nemen (nr. 637).

766. Bescherming probleemspeler – De Kansspelwet trekt het gescheiden aanbod van de reële kansspelen door naar de online wereld (nr. 581), wat in het voordeel van de probleemspeler is, die zo minder gemakkelijk in aanraking komt met verschillende soorten spelen. Met het gescheiden aanbod wil men misschien ook enigszins het belang van de operatoren per sector veilig stellen. Ook Groot-Brittannië kent een gescheiden online aanbod, maar de bescherming ligt er lager dan in België, doordat er minder beperkingen zijn qua spelen die het online casino mag aanbieden in vergelijking met een reëel casino (nr. 581).

Alle landen kennen registratie- en identificatieprocedures (nrs. 583 - 584), wat de probleemspeler de toegang verhindert eenmaal de uitsluitingsmechanismes in werking zijn. In Groot-Brittannië is het mogelijk meerdere spelersaccounts tegelijkertijd te bezitten, wat ten koste van het overzicht voor de speler gaat.

Een belangrijk onderdeel van de bescherming van de probleemspeler is het systeem van uitsluiting. In België is de bescherming het ruimst, met een automatische uitsluiting in bepaalde gevallen, een centraal beheerde zelfuitsluiting en – sinds kort – de mogelijkheid voor derden om de uitsluiting van een speler te vragen (nrs. 593 - 594). Het Franse systeem wordt ook centraal beheerd, maar betreft enkel de zelfuitsluiting (nrs. 595 - 596). Voor de Britse wetgever is de uitsluiting een zaak tussen de speler en de exploitant. Hij verplicht de exploitant enkel in een zelfuitsluitingsprocedure te voorzien (nr. 597). Er is geen gecentraliseerde opslag van de gegevens of uitwisseling tussen de exploitanten onderling, waardoor de bescherming vele malen lager is dan in de andere landen.

De Franse wet bepaalt dat alle reclame voorzien moet zijn van een boodschap over overmatig spelen en het nummer van een hulplijn (nr. 618). De Britse wetgeving zet de aanbieders ook aan tot sociaal verantwoorde reclame, met bijzondere aandacht voor de bescherming van jongeren en probleemspelers.

Op het niveau van de algemene voorlichting van het publiek, blijft Groot-Brittannië achter op de andere landen (nr. 638). Wat betreft de individuele voorlichting van de actieve speler, kennen wel alle landen de nodige wettelijke verplichtingen (nr. 639). De Britse wetgever laat de invulling van die informatie wel over aan de exploitant. Is een

wetgever die zo veel inhoudelijke verantwoordelijkheid bij privépersonen legt, eigenlijk nog wel begaan met het belang als overheid? Zegt deze manier van werken iets over de belangenafweging die de wetgever maakt, of hangt ze gewoon samen met een culturele eigenheid die de belangenafweging niet beïnvloedt, maar het onvermijdelijke kader is waarbinnen die weging zich afspeelt?

767. Bescherming jeugd – Alle wetgevers leggen een leeftijd vast waaronder het verboden is deel te nemen aan kansspelen. In België ligt die leeftijd het hoogst, met 21 voor casinospelen (nr. 601). In Frankrijk ligt de minimumleeftijd op 18 (nr. 603). In Groot-Brittannië is de minimumleeftijd voor casinospelen ook 18 (nr. 602). Sommige bepalingen van de Gambling Act hebben echter betrekking op een minimumleeftijd van 16. De Britse wetgever bestraft jongeren tussen de 16 en 18 die deelnemen aan kansspelen (vergund of niet) (nr. 605); de anderen wetgevers stellen de jongeren niet strafbaar. De registratie- en identificatieprocedures in alle landen dienen ook om minderjarigen te weren. In Frankrijk is het wel mogelijk een tijdje te spelen vanaf de registratie, zonder dat de verificatie al heeft plaatsgevonden (nr. 584). Daardoor kunnen jongeren even spelen, ook al zal later hun rekening worden afgesloten en hen geen winst worden uitgekeerd.

De Franse wet verbiedt uitdrukkelijk alle reclame gericht op minderjarigen (nr. 603). In de zelfregulering van Frankrijk en Groot-Brittannië komt die eis ook terug (nrs. 623 - 629). Zelfregulering geldt echter niet als een belangenafweging van de wetgever²¹²⁶, tenzij de wetgever zich achter die zelfregulering schaaft, zoals de Britse (nr. 611). Opmerkelijk is echter dat hij dat doet in een *ordinary code provision* en niet in een *social responsibility code provision*, waardoor de exploitant geen vergunningsvoorwaarde schendt bij overtreding (*supra*, nr. 493). Zoals gezegd schenkt de Britse regeling ook bijzondere aandacht aan het jeugdige reclamepubliek.

768. Tegengaan criminaliteit – Naast het illegale aanbod, bestrijden de wetgevers ook reclame voor dat illegale aanbod (nr. 611). De Britse wetgever beschouwt minder kansspelen (uit het buitenland) als illegaal, waardoor ook reclame voor meer aanbieders is toegelaten dan in de andere landen (nrs. 613 - 615). Door de wederzijdse erkenning van vergunningen zijn bepaalde buitenlandse kansspelen immers niet illegaal naar Brits recht. De reclame voor die (naar Belgisch en Frans recht illegale) buitenlandse kansspelen is dat ook niet. Hij laat dus meer aanbieders en reclame toe, maar dat betekent op zich niet dat hij criminaliteitsbestrijding minder belangrijk vindt. Hij kan tegen wat hij als illegale reclame beschouwt even hard optreden als de andere overheden tegenover wat zij als illegale reclame beschouwen. Dat men minder als illegaal (en dus crimineel) beschouwt, zegt weinig over de gemaakte belangenafweging

769. Inkomsten Staat – Dit belang komt niet duidelijk naar voren in de regels die specifiek betrekking hebben op het spel.

²¹²⁶ Men zou kunnen aanhalen dat wanneer de wetgever zelfregulering voldoende acht, hij eigenlijk ook een belangenafweging heeft gemaakt. Het is echter moeilijk precies te interpreteren welke, als geen andere gegevens voorhanden zijn: geeft hij te kennen dat hij de weging en de regels van de zelfregulering ondersteunt of net dat de daar relevante belangen hem eigenlijk niet interesseren? Wanneer hij operatoren wettelijk verplicht die zelfregulering na te leven (*supra*, nr. 611), maakt hij natuurlijk duidelijk de eerste keuze.

770. Winst exploitant – In alle landen mogen de vergunninghouders reclame maken, maar met een aantal beperkingen, die dienen om andere belangen te beschermen (*supra*, nrs. 766 - 767). Daarnaast hebben de exploitanten ook de mogelijkheid om gratis spelen aan te bieden (nr. 641), wat een belangrijk promotiemiddel is. Ze moeten wel zo waarheidsgetrouw als mogelijk zijn, wat het belang van de probleemspeler dient.

IV. Tijdens het spel

771. Economische consument – Afgezien van het gemak van gebruik van een kredietkaart voor de Britse en Franse speler (nr. 652) en de spelersvoordelen die Britse en Franse spelers mogen ontvangen (nr. 660), gaat opnieuw geen bijzondere aandacht naar het plezierbelang van de consument.

772. Juridische consument – In België is nog niets bekend over de informatie die de exploitant moet verschaffen tijdens het spel. De andere landen kennen uitgebreide informatieverplichtingen over de actuele balans van de speler, de stand van het spel en het resultaat (nr. 644).

Alle landen hechten het nodige belang aan de technische veiligheid van het spel en het eerlijke spelverloop (nr. 653), wat de consument garandeert dat zijn contract (tenminste ten dele) correct wordt uitgevoerd. In dezelfde lijn moet de houder van een Britse vergunning een beleid in voege hebben dat de gevolgen voor de speler van een technisch falen regelt (nr. 654). De speler mag daarbij niet systematisch benadeeld worden. De Gambling Act voorziet bovendien, in tegenstelling tot de andere kansspelwetten, in een apart misdrijf van vals spelen (nr. 657) en verplicht de exploitant tot de nodige preventie (nr. 658).

773. Bescherming probleemspeler – De Belgische wetgever zal wettelijke limieten voor inzet en verlies vastleggen (nr. 642). De Britse en Franse wetgever werken enkel met de verplichting om de speler zelf zijn limieten te laten vastleggen (nr. 643), wat enerzijds de bescherming minder garandeert voor weinig zelfbewuste spelers, maar anderzijds bewuste spelers de mogelijkheid biedt een limiet lager dan een wettelijk maximum vast te leggen. De houder van een Britse vergunning moet zijn *auto play*-modaliteiten ook zodanig instellen dat de speler zelf zijn inzet bepaalt en het aantal automatische spelbeurten vastlegt (nr. 645). Hoewel dat het belang van de probleemspeler beschermt, zou een verbod op *auto play* natuurlijk nog beter zijn om dat belang te dienen. Wat de Britse wetgever wel voor heeft op de andere wetgevers, is de gedetailleerde aandacht voor verantwoord speldesign (nr. 646) en de verplichting dat de speler steeds de werkelijke tijd moet kunnen zien (nr. 647).

België en Frankrijk kennen een verbod op kredietverlening (nr. 649), wat uiteraard in het voordeel van de probleemspeler is. De Britse wetgever kent geen algemeen verbod op kredietverlening (nr. 650). Zowel de Britse als de Franse wetgever laten kredietkaarten toe (nr. 652). Wat kredietkaarten betreft, treffen we hier twee belangen aan die diametraal tegenover elkaar staan: dat van de consument (zowel in economische als juridische zin)

en dat van de probleemspeler. Ofwel laat men kredietkaarten toe en dient men het gemak en de keuzevrijheid van de consument, ofwel niet en dan beschermt men (potentiële) probleemspelers tegen overmatige uitgaven. Er is geen tussenoplossing. De Britse en Franse wetgever trekken hier dus een andere kaart dan de Belgische.

774. Winst exploitant – Het gebruik van kredietkaarten toelaten (*supra*, nr. 773), is natuurlijk niet enkel in het voordeel van de consument, die meer betaalmogelijkheden krijgt, maar ook in dat van de exploitant. Hoe gemakkelijker hij het de speler maakt om te betalen, hoe meer kans er is dat de speler zijn website verkiest boven een waar hij die betaalmogelijkheden niet heeft. Een promotiemogelijkheid die de Britse en Franse wetgever hem toekennen, is het gebruik van spelersvoordelen (nr. 661). Die zijn uiteraard ook in het voordeel van de consument in de economische zin, omdat zijn deelnameprijs naar beneden gaat.

775. Andere belangen – De bescherming van de jeugd en het inkomstenbelang van de Staat komen in deze fase niet meer aan bod. Voor het eerste belang is dat logisch; alle landen kennen immers een deelnameverbod voor spelers onder een bepaalde leeftijd. Zij mogen niet spelen en hebben dus geen specifieke bescherming binnen het spel nodig. De criminaliteitsbestrijding komt in deze regels enkel aan bod onder de vorm van de aandacht voor de technische veiligheid van het spel.

V. Na het spel

776. Juridische consument – Geen van de wetgevers bepaalt iets bijzonders over de manier en veiligheid van uitbetaling (nr. 663); er zijn enkel de algemene bepalingen over de financiële draagkracht van de exploitant, die hoger al werden vermeld (*supra*, nr. 758). Het geheel wordt overgelaten aan het gemene contractenrecht, wat in het nadeel van de consument is.

Wat de geschillenafhandeling betreft, verplichten alle wetgevers de exploitanten om in een klachtenprocedure te voorzien (nr. 665). Enkel de Britse wetgeving bevat ook bepalingen over de geschillenprocedure. Die is echter niet geheel consumentvriendelijk. De exploitant kan alternatieve geschillenbeslechting opleggen, maar die kan bindend zijn en dus de weg naar de gewone rechter afsluiten (nr. 665). In België stelt zich een vergelijkbaar probleem, omdat een arbitragebeding in de algemene voorwaarden niet verboden is (nr. 666).

777. Andere belangen – De andere belangen komen niet aan bod in deze fase van het spel.

§2. Belangenafweging per land

778. Rangschikking per land moeilijker dan belangen tussen landen vergelijken – Nu alle regels opnieuw bekeken zijn vanuit het belang of de belangen die ze vertegenwoordigen, proberen we een reconstructie te maken van de belangenafweging

die de wetgevers waarschijnlijk in gedachten hadden. Een rangschikking wordt opgesteld, al zou het eenvoudiger en veiliger zijn om enkel *tussen* de verschillende landen te vergelijken, zonder tot een echte rangschikking over te gaan. Het is vaak duidelijk dat een belang meer wordt gediend in het ene land dan in het andere; dat is een vergelijkingsoefening met dezelfde moeilijkheidsgraad als een vergelijking tussen regels. De onderlinge verhouding tussen de belangen vastleggen *in één* land is moeilijker, net omdat de criteria die de wetgever hanteerde onbekend zijn en het verschil in intensiteit van de inbreuken op belangen (m.i. de beste graadmeter voor de rangschikking in deze methode) soms moeilijk vast te stellen is. Een bijkomende moeilijkheid is dat men abstractie moet maken van het eigen onderzoeksmodel, dat hier geen indicator mag zijn. Het is niet eenvoudig zich bewust te zijn van de invloed die het eigen model onbewust wil spelen. Ondanks deze moeilijkheden stel ik eerst een rangschikking op voor België en daarna, op basis van de vergelijking met het Belgische ijkpunt, een rangschikking voor de andere landen. Daarin zit de ‘eenvoudige’ vergelijking van de waarde van één belang tussen de landen dus inbegrepen. Ik opteer er voor ook de laatste, moeilijkste, stap naar de rangschikking per land te zetten, omdat het een vergelijking met het eigen model toelaat, wat een opzet van dit onderzoek was, maar ook omdat net uit de onderlinge verhouding van de belangen binnen een land veel te leren valt over de visie van een wetgever, meer dan uit het afzonderlijk bekijken van elk belang.

779. Inbreuk op belang als indicatie positie rangschikking – De belangrijkste indicatie om een belang minder gewicht toe te kennen dan een ander belang, is de inbreuk die op het eerste belang wordt gemaakt ten voordele van het tweede. Daaruit blijkt immers dat de wetgever het ene belang wou dienen boven het andere. Het is echter mogelijk dat de ene keer een inbreuk wordt gemaakt ten voordele van het ene belang en een andere keer ten voordele van het andere, waardoor ze elkaar uitvlakken. Wanneer het onderscheid in intensiteit van de inbreuk niet manifest is, is het moeilijk te bepalen of de belangen nog steeds op dezelfde hoogte staan of dat het ene net onder het andere kwam in de gedachtegang van de wetgever (*i.e.* zo hij dit zelf zou beseffen). Het is mogelijk dat het onderzoek daar kleine ‘fouten’ maakt door belangen toch op dezelfde hoogte te zetten, hoewel de wetgever een nuanceverschil zag.

Aangezien de inbreuk ten voordele van een ander belang een belangrijke maatstaf is bij het reconstrueren van de rangschikking, zoekt deze sectie ook naar de oorzaken die aan de grondslag liggen van een verminderde bescherming van een belang. Vaak zal die oorzaak immers liggen in de bescherming van een ander belang, wat een aanwijzing oplevert voor de rangschikking.

780. Beschermenswaardige belangen beschermd behalve economische consument – Een eerste vaststelling die het overlopen van de verschillende regels oplevert, is dat alle belangen die de wetgevers beschermenswaardig achtten (zie deel IV) ook effectief terugkomen in de kansspelwetgeving, op het belang van de consument in economische zin na. De wetgevers geven dus niet enkel te kennen dat ze die belangen willen beschermen, ze beschermen hen ook effectief. Uiteraard zal de graad van bescherming verschillen in functie van het gewicht dat de wetgever aan een belang toekent.

I. België

781. Economische consument – Om de vermoede rangschikking op te stellen, is het eenvoudigste om te beginnen met de belangen die duidelijk weinig aandacht krijgen. Het spelplezier komt noch in de regels voor de vergunningsaanvraag, noch in de spelspecifieke regels aan bod. De Belgische wetgever kent aan dit belang geen enkel gewicht toe.

782. Inkomsten Staat – Het inkomstenbelang van de Staat krijgt evenmin uitgesproken aandacht in de onderzochte regels. Hoogstens zijn er de retributies en het bewijs van voldoening van alle fiscale verplichtingen. Dat het inkomstenbelang niet sterk naar voren komt, is echter eenvoudig te verklaren door het onderzoeksvoorwerp. Enkel regels die de positie van de speler raken, komen hier aan bod. Het is logisch dat in die specifieke regels geen bijzondere aandacht gaat naar het inkomstenbelang van de Staat. Dat betekent niet dat dit belang helemaal geen aandacht krijgt in de kansspelwetgeving. De fiscale regeling van kansspelen bv. levert wellicht andere inzichten op, maar komt hier niet aan bod. In een rangschikking die betrekking heeft op de gehele kansspelwetgeving, zou het belang waarschijnlijk hoger staan. Hetzelfde kan niet worden gezegd van het belang van de consument in economische zin. Als zijn belang niet aan bod komt in alle regels die betrekking hebben op de speler, waar zou het dan wel aan bod komen?

Hoe verhouden het inkomstenbelang en het speelplezier zich nu ten opzichte van elkaar? Ze staan beide onderaan de rangschikking, maar staat het ene hoger dan het andere? Hier ligt een moeilijkheid. Er is geen duidelijk criterium om belangen die niets met elkaar te maken hebben ten opzichte van elkaar te rangschikken. Aangezien het ene belang geen inbreuk maakt op het andere (wat hier ook moeilijk kan, omdat ze beide nauwelijks tot geen aandacht krijgen), worden ze op dezelfde hoogte geplaatst. Men kan aanvoeren dat de belastingen die op spelen worden geheven ervoor kunnen zorgen dat de prijs van de spelen omhoog gaat, wat in het nadeel is van de consument. Dat mogelijke verband komt echter niet aan bod in de onderzochte regels en dus ook niet in de belangenafweging die aan de grondslag ligt van die regels.

783. Winst exploitant – Er is enige aandacht voor het winstbelang van de exploitant, maar niet overdreven. Vooral het feit dat hij reclame mag maken en zijn vergunning eenvoudig kan hernieuwen, spelen in zijn voordeel. Zijn belang staat dan ook iets hoger dan de twee vorige belangen. Er worden wel inbreuken gemaakt op zijn belang ten koste van andere belangen, zoals de bescherming van probleemspelers en jongeren. Zijn reclame kent bv. bepaalde beperkingen. Het winstbelang komt zo lager te staan dan die belangen.

784. Bescherming jeugd – De Belgische wetgever heeft normale aandacht voor de bescherming van jongeren, met een deelnameverbod en strafsancities op de overtreding daarvan door exploitanten. Hij trekt de kring van beschermde personen zeer ruim, namelijk alle personen onder de 21. Dat ruime verbod verlaagt natuurlijk het belang van de exploitant, aangezien minder mensen mogen spelen dan wanneer de minimumleeftijd op 18 jaar zou liggen.

785. Juridische consument – Voor de resterende belangen wordt de oefening moeilijker, omdat de wetgever voor alledrie een verhoogde aandacht heeft. De juridische optimalisering van de keuze van de consument krijgt ruime aandacht, vooral op het vlak van de informatie. Niet alleen de klassieke consumentenwetgeving is van toepassing, ook spel- en transactie-informatie krijgen veel aandacht. Wat het *consumer redress* (supra, nr. 403) betreft, zijn er weliswaar minder regels voorhanden.

786. Bescherming probleemspeeler – Dit belang krijgt bijzonder veel aandacht, vooral met de uitgebreide uitsluitingsmogelijkheden, de wettelijke limieten en het gescheiden aanbod. Het belang wordt ook op geen enkel punt ingekort ten voordele van andere belangen en staat dus duidelijk bovenaan in de rangschikking van de Belgische wetgever.

787. Tegengaan criminaliteit – Ook de criminaliteitsbestrijding krijgt veel aandacht. Daarbij moet het onderscheid worden gemaakt tussen criminaliteit in de zin van het illegale aanbod en criminaliteit in de zin van de onveiligheid van het legale aanbod. De Belgische wetgever heeft ruime aandacht voor beide facetten. Vooral de bestrijding van het illegale aanbod is een prioriteit, met een repressieve aanpak van deelnemers en derden en de mogelijkheid om ‘administratieve’ boetes op te leggen aan niet-vergunninghouders.

Die drie belangen krijgen allemaal een hoge plaats op de rangschikking. Bovendien worden ze niet beknot ten voordele van andere belangen. Het is dan ook aangewezen ze alledrie op dezelfde hoogte te plaatsen.

788. Reële weging – De belangenafweging die de Belgische wetgever vermoedelijk maakte, ziet er als volgt uit:

1. bescherming probleemspeeler – juridische optimalisatie van de keuzevrijheid (juridische consument) – tegengaan criminaliteit
2. bescherming jeugd
3. winst exploitant
4. plezier (economische consument) – inkomsten Staat

II. Groot-Brittannië

789. Relatieve rangschikking in vergelijking met België – Vanaf hier wordt de oefening iets gemakkelijker, omdat de Belgische afweging als uitgangspunt dient. We behouden dezelfde volgorde van bespreking als voor België. De Britse en Franse rangschikkingen worden dus in verhouding tot de Belgische opgesteld en niet absoluut, zoals de Belgische zelf. Dat impliceert wel dat de rangschikking soms (licht) kan afwijken van een rangschikking die los van de Belgische zou worden gemaakt (zie bv. nr. 796). Dat biedt echter het voordeel de nuanceverschillen tussen de wetgevers bloot te leggen.

790. Economische consument – De Britse wetgever heeft wel aandacht voor het speelplezier van de consument. Er heerst duidelijk een andere visie, een geloof in de

autonomie van de consument. Dat komt tot uiting in de limieten die de speler zichzelf kan opleggen, maar die niet verplicht zijn en de uitsluitingsprocedure die geheel afhankelijk is van de wil van de speler. Een consument die zich het spelen niet wil laten beknotten, zal daarmee niet worden geconfronteerd, in tegenstelling tot in België. Het belang staat dus duidelijk hoger dan in België. Hoe hoog precies, wordt hierna duidelijk.

791. Inkomsten Staat – Het inkomstenbelang van de Staat krijgt hier even weinig aandacht als in België. Het komt sowieso lager te staan dan het belang van de consument in economische zin, aangezien de Britse wetgever daar wel aandacht voor heeft.

792. Winst exploitant – Het belang van de exploitant krijgt ook meer aandacht dan in België. De procedures waarin hij betrokken is, verlopen veel transparanter en bij sancties houdt men rekening met zijn financiële draagkracht. Bovendien heeft hij ook een aantal commerciële voordelen zoals het aanbieden van spelersvoordelen en het aanvaarden van kredietkaarten. De procedurele garanties en mildheid kunnen een gedeeltelijke compensatie zijn voor de lasten die hem worden opgelegd. Het bleek immers dat de Britse overheid belangrijke delen van de inhoudelijke implementering van beschermingsmaatregelen overliet aan de operator. Het is de exploitant die vorm moet geven aan de informatie die de probleemspeler moet ontvangen en de procedure voor zelfuitsluiting. De Britse exploitant is daarmee inhoudelijk niet slechter af dan de exploitanten in de andere landen en zijn belang ligt dus zeker niet lager. Hij moet gewoonweg zelf zorgen voor de inhoud die in andere landen door de overheid wordt aangereikt, maar de inhoud op zich is niet méér belastend voor hem.

793. Bescherming jeugd – De Britse wetgever kent vergelijkbare maatregelen als de Belgische ter bescherming van de jeugd. Het verschil is dat hij de kring van beschermden kleiner trekt. De Britse minimumleeftijd ligt immers op 18. Dat betekent echter niet dat de weerhouden groep minderjarigen minder beschermd wordt dan in België; de regels die spelers onder de wettelijke minimumleeftijd van het spelen moeten houden zijn immers gelijklopend. De Britse wet voorziet zelfs in een strafbaarstelling van de jonge deelnemer zelf, wat de Belgische niet doet voor legale spelen en in een bijkomende bestraffing van de exploitant, met verplichte terugbetaling van alle inzetten. Het belang van de jeugd staat dus op dezelfde hoogte als in de Belgische rangschikking. Anders is het wanneer de minimumleeftijd onder de wettelijke meerderjarigheidsleeftijd wordt gelegd, zoals bij de *National Lottery* (*infra*, nr. 823). Een minimumleeftijd veronderstelt steeds een subjectieve keuze (*supra*, nr. 599), maar een verschil tussen 18 en 21 is minder significant dan een verschil tussen 16 en 18.

794. Juridische consument – De bescherming van de consument in juridische zin is volledige vergelijkbaar met België, waardoor het belang ook hier hoog op de rangschikking komt te staan.

795. Bescherming probleemspeler – De Britse wetgever kent een zeker gewicht toe aan de bescherming van de probleemspeler, maar minder dan in België. Het gescheiden aanbod wordt minder streng doorgetrokken, de zelfuitsluiting is vrijblijvender, kredietverlening is toegelaten en de overheid of regulator houden zich niet bezig met

algemene voorlichting. Uit dat laatste blijkt toch een andere visie op de rol van de overheid in de bescherming van de speler. De vraag is natuurlijk of een cultureel aspect voor een andere belangenafweging zorgt of dat de belangenafweging dezelfde is als in de andere landen, maar de omzetting in regels verschilt vanwege de cultuur. De Britse wetgever staat duidelijk de autonomie van het individu voor en vindt het dan ook grotendeels diens eigen verantwoordelijkheid sociaal verantwoord te spelen. Dat wil niet noodzakelijk zeggen dat hij zijn bescherming niet belangrijk vindt, maar misschien ziet hij zich beperkt in zijn mogelijkheden om regels op te leggen door de heersende cultuur van eigen verantwoordelijkheid van het individu. Het zou echter ook kunnen dat hij bescherming wel degelijk minder prioritair vindt, misschien net omdat hij geen probleem ziet, geloven als hij doet in het verstand van elke speler. Het is moeilijk met zekerheid te zeggen, louter op basis van de culturele achtergrond, of de wetgever een ander gewicht aan een bepaald belang toekent.

Het is wel een feit dat hier op de bescherming van de probleemspeler een aantal inbreuken worden gemaakt ten voordele van het belang van de exploitant. De toelating van krediet en kredietkaarten en de afwezigheid van dwingende stortings- en inzetlimieten zijn duidelijk in het voordeel van de exploitant. Die maatregelen komen ook het plezier van de consument ten goede. Het is aannemelijk om het belang van de probleemspeler te laten zakken in vergelijking met de Belgische rangschikking en op dezelfde hoogte te plaatsen als dat van de exploitant en consument in economische zin. Men zou zelfs kunnen argumenteren om het belang van de probleemspeler nog lager dan die twee andere te laten zakken, omdat ze beide inbreuken maken op dat belang. De aandacht voor de bescherming van de probleemspeler is echter niet geheel afwezig en er worden ook inbreuken gemaakt op de twee andere belangen ten voordele van deze bescherming. Zo moet de reclame (belang van de exploitant) bepaalde beperkingen bevatten, opdat probleemspelers niet worden gelokt en zijn er nog wel steeds limieten en uitsluitingsprocedures, waardoor het belang van de exploitant ook vermindert.

796. Tegengaan criminaliteit – De Britse wetgever hecht evenveel belang als de Belgische aan de veiligheid van het legale aanbod. Zoals aangegeven beschouwt hij echter een kleiner deel van het internationale aanbod als illegaal. Op zich is dat geen indicatie dat hij de bestrijding van het (volgens hem) illegale aanbod minder serieus neemt dan de Belgische overheid. Wat wel een indicatie vormt, is het feit dat hij derden die medewerking verlenen aan de verspreiding van het illegale aanbod (zoals ISP's) niet alleen niet strafbaar stelt, maar zelfs niet verzoekt om samen te werken met de regulator om het illegale aanbod af te snijden. Het belang staat dan ook lager dan op de Belgische rangschikking. Hier zien we echter een duidelijk voorbeeld van de relatieve vergelijking. Zouden we de Britse rangschikking absoluut opstellen, dan zou dit belang op dezelfde hoogte (op de eerste plaats) staan als het belang van de consument in juridische zin. Er gaat immers ruime aandacht naar beide belangen en de inbreuken die ze al zouden ondervinden, hebben niets met het andere belang te maken. Toch verkies ik de relatieve vergelijking, met de Belgische weging als ijkpunt, omdat ze duidelijk maakt dat er een nuanceverschil is tussen de wetgevers.

797. Reële weging – De weging die uiteindelijk wordt weerhouden, is:

1. juridische optimalisatie van de keuzevrijheid (juridische consument)
2. tegengaan criminaliteit
3. plezier – bescherming probleemspeler – bescherming jeugd – winst exploitant
4. inkomsten Staat

III. Frankrijk

798. Economische consument – Het belang van de consument in economische zin krijgt iets meer aandacht in Frankrijk dan in België, al lijkt dat niet steeds even doordacht, zoals de spelersvoordelen, die veeleer ingegeven lijken door het belang van de exploitant. Wat wel doordacht lijkt, is de niet-strafbaarstelling van de deelnemer aan illegale kansspelen. Wanneer de speler zijn plezier dus buiten het vergunde aanbod wil zoeken, kan hij dat. Bovendien kan hij ook gebruik maken van kredietkaarten, waardoor het gewicht van dit belang enigszins in de buurt komt van Groot-Brittannië. Het belang komt hoger te staan dan in België, op dezelfde hoogte als het belang van de exploitant en de bescherming van de jeugd (*infra*, nrs. 800 - 801), omdat die belangen onderling geen inbreuk op elkaar maken. Integendeel, het belang van de exploitant en de economische consument lijken samen te gaan.

799. Inkomsten Staat – De aandacht voor dit belang is volledig vergelijkbaar met de Belgische. Dit belang blijft dus alleen achter op de laatste plaats. Het speelplezier van de consument krijgt immers wel enige aandacht van de Franse wetgever.

800. Winst exploitant – In Frankrijk gaat een beetje meer aandacht uit naar het belang van de exploitant, met vooral bijkomende procedurele waarborgen. Bovendien mag hij kredietkaarten aanvaarden. Het belang wordt hoger gerangschikt dan in België, om die en de hierna uiteengezette redenen.

801. Bescherming jeugd – Net als in Groot-Brittannië ontzegt de Franse wetgeving jongeren maar de toegang tot 18 jaar. De beschermingsmaatregelen voor die groep lopen wel grotendeels gelijk met de Belgische, al kunnen jongeren wel een tijd spelen vanaf hun registratie zonder hun identiteit te bewijzen. Door dat feit en de grotere groep van potentiële spelers vanwege een lagere minimumleeftijd, stijgt het belang van de exploitant. In vergelijking met België stijgt het winstbelang dus en komt het op dezelfde hoogte te staan als de bescherming van de jeugd.

802. Juridische consument – De aandacht voor het belang van de consument in juridische zin is volledig vergelijkbaar met het gewicht dat de Belgische wetgever eraan toekent.

803. Bescherming probleemspeler – Dit belang krijgt iets minder aandacht in Frankrijk, met de afwezigheid van wettelijke limieten en van strafrechtelijke sanctionering van inbreuken op de regels die de speler beschermen. Er is weliswaar geen inbreuk op dit belang ten voordele van het belang van de consument in juridische zin of van de criminaliteitsbestrijding, de belangen die in België op dezelfde hoogte staan. In een

absolute weging voor Frankrijk zou dit belang dus niet zakken in de rangschikking. Om dezelfde reden – de vergelijking met België – als aangehaald voor het tegengaan van criminaliteit in Groot-Brittannië, zakt het belang toch op de rangschikking. Om aan te geven dat het echter nog steeds meer aandacht krijgt dan het belang van de exploitant (met een aantal beperkingen op dat belang ten voordele van de bescherming van de probleemspeler), komt het wel hoger te staan dan dat belang.

804. Tegengaan criminaliteit – De Franse wetgever lijkt evenveel gewicht toe te kennen aan dit belang als de Belgische. Het enige verschil bij de bestrijding van het illegale aanbod is dat derden die mee het illegale aanbod mogelijk maken niet strafbaar zijn. De Franse overheid zoekt echter wel de medewerking van die derden om het illegale aanbod uit te schakelen en wil dus hetzelfde doel bereiken langs een andere weg.

805. Reële weging – De vermoede weging van de Franse wetgever ziet er als volgt uit:

1. juridische optimalisatie van de keuzevrijheid – tegengaan criminaliteit
2. bescherming probleemspeler
3. plezier – bescherming jeugd – winst exploitant
4. inkomsten Staat

§3. Onderlinge vergelijking en vergelijking met onderzoeksmodel

806. Juridische consument overal eerste plaats – Wanneer we de verschillende wegingen bekijken, merken we dat de rangschikkingen toch enige verschillen vertonen. De meeste verschillen werden hierboven al verklaard. De wegingen wijken ook allemaal af van het hypothetische belangenmodel, wat niet onverwacht is, aangezien het slechts een mogelijke maatstaf betreft. Een eerste opvallende vaststelling is dat in alle landen én in het model de optimalisering van de keuze van de consument bovenaan staan. Gegeven de onderzoekshypothese lag dat niet in de lijn van de verwachtingen. Bij nader inzien is dit niet geheel onlogisch. De bescherming van dit belang is immers tamelijk ‘pijnloos’, er hoeven geen andere belangen voor te worden opgeofferd. Wat is immers het onderdeel van de juridische optimalisering dat het beste uit de verf komt? De informatieplicht. Informatie verstrekken over het spelresultaat, de spelersrekening, de werking van het spel e.d. is eenvoudig en brengt de exploitant geen nadeel toe. De informatieplicht is zelfs disproportioneel in vergelijking met het facet van de *consumer redress*, dat veel minder aandacht krijgt. Alle landen vinden dat de speler goed geïnformeerd moet zijn als speler, wat uiteraard op zich geen slechte ingesteldheid is.

807. Inkomsten Staat overal laatste plaats – Een volgende overeenstemming tussen alle landen en het onderzoeksmodel is de laatste plaats voor het inkomstenbelang van de Staat. Zoals aangegeven ligt de verklaring daarvoor in de specifieke aard van de onderzochte regels. Verderop zal echter blijken dat die conclusie blijkbaar niet voor alle soorten spelen geldt (*infra*, nr. 857).

808. Repressieve opvatting Belgische wetgever – De Belgische wetgever heeft duidelijk een repressieve opvatting, waarin vooral bestrijding van het illegale aanbod een centrale plaats krijgt. Het lijkt ook alsof het vanuit die opvatting onmogelijk is kansspelen als ontspanning te zien, die plezier biedt aan de meeste spelers. Uiteraard is nog niet bekend welke spelen de houders van een Belgische vergunning precies mogen aanbieden en dus hoe interessant die zijn voor de speler. Met de wettelijke limieten en het verbod op kredietkaarten wordt de speler echter sowieso al een deel van zijn plezier en gemak ontnomen. Repressie hoeft nochtans geen synoniem te zijn van een compleet verbod op plezier, zo blijkt uit de Franse weging. De Franse wetgever draagt de bestrijding van criminaliteit even hoog in het vaandel, maar heeft toch nog aandacht voor het belang van de consument in economische zin. De aandacht die de Belgische en Franse wetgever aan de bestrijding van criminaliteit besteden, ligt overigens hoger dan het gewicht in het model. Opnieuw lijkt het mogelijk om dit belang verregaand te dienen (indien men bereid is de nodige middelen er op in te zetten) zonder een inbreuk te maken op de andere, hier relevante, belangen. Het belang kan dus ook ‘pijnloos’ stijgen in de rangschikking.

Het toont echter toch een bepaalde visie om dat belang op de eerste plaats te zetten. Hoewel het dus relatief ‘geruisloos’ kan, is een wetgever natuurlijk niet verplicht de bestrijding van criminaliteit zo hoog te plaatsen. De Britse wetgever doet dat dan ook niet. Hij heeft veel aandacht voor het belang, maar niet zo extreem als de andere wetgevers. Vooral de bestrijding van het illegale aanbod lijkt hem minder te boeien. Acht hij het een onbegonnen strijd of sluit het aan bij zijn vertrouwen in de autonomie en het verstand van de speler? Aangezien hij recent wel leek aan te sturen op een uitbreiding van de vergunningsplicht, lijkt dat laatste toch niet meer geheel zeker.

809. Paternalistische opvatting Belgische wetgever – Naast een repressieve opvatting heeft de Belgische wetgever ook een paternalistische opvatting. Bescherming scoort zeer hoog, met bescherming van de probleemspeler als absolute uitschieter. Geen enkel land besteedt zo veel aandacht aan de positie van de probleemspeler. In Frankrijk ligt het gewicht net iets lager, in Groot-Brittannië aanzienlijk. Dat hangt samen met de individualistische opvatting van de Britse wetgever, waarbij hij gelooft in het eigen inschattingsvermogen van de speler.

De paternalistische Belgische opvatting verklaart natuurlijk meteen deels de afwezigheid van aandacht voor het plezierbelang. Die twee belangen lijken moeilijk verzoenbaar. Vermeerderen van het ene belang lijkt steeds ten koste te gaan van het andere. Waarschijnlijk is het onderzoeksmodel op dat vlak dan ook niet houdbaar. De twee belangen kunnen niet op dezelfde hoogte staan in een coherente regelgeving. Hoewel het onderzoek niet diende om het model te toetsen, maakt de analyse toch duidelijk dat er een ‘fout’ in het model gesloten is.

Niet alleen de bescherming van de probleemspeler scoort zeer hoog, ook die van jongeren. Vooral de hoge minimumleeftijd is opvallend, maar zoals gezegd betekent dat niet noodzakelijk dat de inhoudelijke bescherming in de andere landen lager ligt. De bescherming van de jeugd krijgt eigenlijk in alle landen evenveel gewicht. Dat het belang in Groot-Brittannië en Frankrijk op 3. staat in plaats van op 2. mag niet misleiden. De

belangen die in die landen tussen de eerste en de derde positie zijn gekomen, staan daar immers als nuanceverschil in vergelijking met het Belgische ijkpunt (*supra*, nr. 796 en 803). Het gewicht komt ook overeen met het gewicht dat het hypothetische model toekende aan dat belang.

810. Belang exploitant: optimalisatie mogelijk – Het belang van de exploitant komt in België minder naar voren dan in de andere landen. Een verklaring is deels te vinden in de zeer hoge rangschikking van de bescherming van de probleemspeler. In bepaalde gevallen botst dat belang met het belang van de exploitant en kan de wetgever geen compromis treffen. Vooral in Groot-Brittannië stijgt het belang van de exploitant ten koste van de bescherming van de probleemspeler. Toch is het mogelijk in België op een bepaald vlak de exploitant meer te dienen zonder een inbreuk te maken op andere belangen. Frankrijk en vooral Groot-Brittannië bewijzen dat er hier ruimte is voor optimalisatie. Binnen allerlei administratieve procedures en contacten met de regulatoren zou het belang van de vergunninghouder nog beter gediend zijn met meer transparantie en procedurele waarborgen. Ook in het onderzoeksmodel kan het belang van de exploitant op die manier omhoog, zonder andere belangen te schaden. Het blijft zo minder belangrijk als de diverse belangen van de speler, maar krijgt toch aandacht die eigenlijk normaal is.

HOOFDSTUK 2: NATIONALE LOTERIJEN

§1. Belangen achter de regels

I. Voorafgaande opmerkingen

811. Vereenzelviging belang exploitant en inkomstenbelang Staat – Bij nationale loterijen doet zich een gelijkschakeling voor die niet aan de orde is bij andere kansspelen die niet gekoppeld zijn aan een (staats)monopolie. Het economische belang van de exploitant en het inkomstenbelang van de Staat lopen immers gelijk. Of de inkomsten van de loterij nu rechtstreeks naar de staatskas vloeien zoals in Frankrijk of (deels) naar goede doelen, zoals in België en het VK, zowel de exploitant als de Staat streven naar een maximalisering van de winst. In Frankrijk en België is de Staat zelfs de exploitant, zodat de gelijkstelling compleet is. Maar ook in het VK, waar een commerciële operator de *National Lottery* uitbaat, verlangt de Staat een maximalisering van de winst (*infra*, nr. 819), wat de exploitant zelf uiteraard ook nastreeft. Beide belangen staan in deze rangschikkingen dus sowieso op dezelfde hoogte. Dat doen ze in het onderzoeksmodel ook, maar het is de vraag of hun gewicht daar niet zal verschillen van de reële afwegingen.

812. Slechts één operator – In tegenstelling tot de andere onderzochte kansspelen, is er slechts één operator die de nationale loterij uitbaat in de verschillende landen. Voor de invulling van het winstbelang van de operator maakt dat echter geen verschil. Het onderzoek peilt immers naar het belang van de toegelaten operator, dus niet naar dat van de operatoren die geen vergunning willen of kunnen verkrijgen. Of één operator de legale markt beheerst of meerderen maakt geen verschil voor het individuele belang dat zij nastreven, namelijk het maken van winst.

De monopoliesituatie heeft op zich wel een negatieve invloed op de belangen van de consument, zowel zijn keuzevrijheid als – wat daarmee samenhangt – zijn winstbelang in de zin van het betalen van een zo laag mogelijke prijs voor het product. Zoals gezegd zijn de kansspelmarkten economisch meestal niet optimaal, omdat het aanbod wordt beperkt (*supra*, nr. 386). Een monopolie is in dat geval de minst optimale vorm. De consument heeft geen keuze en betaalt mogelijk een hogere prijs dan in een markt met meerdere vergunningen. Bij nationale loterijen rijst echter het probleem dat door de omvang van de organisatie het economisch gezien niet interessant is om meerdere exploitanten langs elkaar te laten opereren, althans niet indien zij enkel loterijproducten aanbieden. In Nederland opereren wel meerdere loterijen op nationale schaal, maar het valt op dat zij allemaal een ander loterijproduct aanbieden. Er bestaat dus evenmin concurrentie tussen de loterijproducten onderling. Het vraagt verder en niet-juridisch onderzoek of het openstellen van de loterijmarkt voor meerdere operatoren haalbaar is en of dat leidt tot een verhoging van de belangen van de consument. De vraag die in de bestaande situatie nog wel rijst, is of een systeem zoals het Britse, waarbij meerdere operatoren meedingen naar één vergunning, een vooruitgang vormt voor de consumentenbelangen in vergelijking met het Franse en Belgische systeem. De Britse overheid kiest de volgens haar ‘beste’ aanbieder, in functie van allerlei criteria, maar hoofdzakelijk dat van de

inkomstenmaximalisering. De andere overheden kunnen ‘hun’ operator vergelijkbare criteria opleggen en hem verplichten rekening te houden met de consumentenbelangen. De openbare aanbesteding *op zich* zorgt niet voor een verhoogde aandacht voor de consumentenbelangen.

813. Vergunning vs. geen vergunning beïnvloedt reële weging niet – Enkel in het VK krijgt de operator een vergunning met gedetailleerde voorwaarden. De controle op de naleving van die voorwaarden is in handen van een onafhankelijke regulator. Het bestaan van een vergunning en een vergunningsprocedure is echter slechts een manier van selectie, opleggen van verplichtingen en controle. In de andere landen is er weliswaar geen selectie, maar de operatoren krijgen ook regels opgelegd en worden ook gecontroleerd. Duidelijke verplichtingen en vooral een efficiënte en krachtdadige controle daarop zijn zeker in het voordeel van de speler, zowel in zijn positie als probleemspeler als die als consument. De manier waarop dat gebeurt, is verschillend in de onderzochte landen, maar daarom niet *a priori* slechter. Of men met een vergunningssysteem werkt of niet beïnvloedt de belangen van de speler niet.

WEL VRAGEN BIJ GELIJKWAARDIGHEID CONTROLE – De vraag is of het alternatief voor de vergunning en het vergunningstoezicht even effectief en transparant is. Daar wringt het schoentje een beetje bij het Belgische en Franse systeem. Inhoudelijk leggen de Belgische en Franse regelgevers grotendeels dezelfde regels op aan de operator als hun Britse collega. De speler krijgt dus formeel dezelfde garanties geboden. De controle op de naleving van die regels gebeurt echter minder transparant en op het eerste gezicht minder onafhankelijk van de belangrijkste aandeelhouder van de operator, de Staat. In de praktijk hebben alle operatoren van de nationale loterijen een hoge graad van zelfcontrole, omdat ze zich geen imagoschade kunnen veroorloven. De belangen van de speler worden dus *de facto* even goed gediend; de rangschikking van de belangen verandert niet door dat gebrek aan transparantie. De weinig transparante controle veroorzaakt echter een idee van willekeur, van afhankelijkheid van de goodwill tot naleving bij de operator. Controle door vertegenwoordigers van de hoofdaandeelhouder creëert de perceptie geen grondige controle te zijn, al hoeft dat in de praktijk helemaal niet het geval te zijn. Bovendien heeft de speler geen onafhankelijk aanspreekpunt voor klachten. In het VK kan hij zich in dat geval tot de *National Lottery Commission* wenden en erop vertrouwen dat een grondig onderzoek volgt. Vandaar de suggestie om ook in België de (perceptie van) onafhankelijkheid van het toezicht te verhogen door het toe te kennen aan een onafhankelijke instantie (*infra*, nr. 907).

II. Grondprincipes beleid

814. Economische consument – Het beheerscontract vermeldt tweemaal uitdrukkelijk dat de Nationale Loterij speelplezier moet verschaffen door het aanbieden van recreatieve spelen (nr. 675). Het plezierbelang van de consument krijgt alvast een centrale plaats in de doelstellingen die de overheid de Nationale Loterij oplegt. In het VK vinden we geen vergelijkbare bepaling terug in de National Lottery Act zelf. Die verwijst enkel naar ‘de belangen van elke deelnemer’ in het algemeen (nr. 676), wat vaag is. Het Franse decreet

n° 78-1067, dat de hoofddoelstellingen voor de aanbieder van de nationale loterij vastlegt, heeft evenmin aandacht voor dit plezierbelang.

815. Juridische consument – De ‘juridische’ consument krijgt in de algemene Franse en Britse doelstellingen vooral aandacht door de eis van integriteit van de nationale loterijen en de veiligheid en betrouwbaarheid van spel en exploitatie (nrs. 677 en 676). Het is opmerkelijk dat de Belgische wetgever die doelstelling niet expliciet formuleert, noch andere doelstellingen die betrekking hebben op de belangen of rechten van de consument in juridische zin.

816. Bescherming probleemspeeler – Zowel de Belgische regelgever als de Franse verwijzen in de grondprincipes van hun beleid expliciet naar de bescherming van de probleemspeeler. De producten van de nationale loterijen mogen geen risico op gokverslaving creëren en daarnaast moet ook aandacht uitgaan naar preventie en behandeling van het fenomeen (nrs. 675 en 677). De Britse wetgever verwijst niet uitdrukkelijk naar de probleemspeeler en vermeldt enkel de reeds genoemde ‘belangen van elke deelnemer’ (nr. 676).

817. Bescherming jeugd – Vreemd genoeg noemen het beheerscontract, de wetten en het decreet de bescherming van de jeugd niet afzonderlijk als hoofddoelstelling van de exploitatie van de nationale loterijen. Het kan niet vervat zitten in ‘de belangen van elke deelnemer’, die de Britse National Lottery Act noemt. De minderjarige (of min-zestienjarige in het VK) mag immers niet deelnemen aan kansspelen en is dus geen speler. Zijn bescherming situeert zich vóór het eigenlijke spel, in de ontzegging van de toegang tot het spel. Bescherming van de jeugd is evenmin duidelijk begrepen in het containerbegrip van de kanalisatie, hoogstens onrechtstreeks. De kanalisatiegedachte is immers dat de menselijke speelzucht naar een veilig circuit wordt geleid. Er is dus aandacht voor de speler (die de minderjarige niet mag zijn) en het tegengaan van criminaliteit. Men kan hoogstens stellen dat het circuit ook in die zin veilig is dat minderjarigen effectief worden geweerd, wat eigenlijk al een uitvoering van de bescherming is. Een expliciete verwijzing naar de bescherming van jongeren zou veel duidelijker zijn dan – zoals nu – aan te nemen dat het samen met al die andere belangen onder het vage kanalisatie-idee valt.

818. Tegengaan criminaliteit – De kanalisatie van de speelzucht in gecontroleerde, veilige circuits, waarin uitbating voor frauduleuze of criminele doeleinden wordt vermeden, staat centraal in het Belgische en Franse beleid en bijgevolg ook in de hoofddoelstellingen die de overheid opsomt (nrs. 675 en 677). In het VK komt die retoriek niet terug, maar is er in de beleidsdoelstellingen ook wel aandacht voor de veiligheid van de organisatie (nr. 676).

819. Inkomsten – winst exploitant – De grondprincipes van het beleid in België en het VK geven het economische belang van de exploitant en bijgevolg het eigen inkomstenbelang een plaats. In België is sprake van een uitbating volgens de handelsmethodes (nr. 675) en in het VK moet de opbrengsten zo groot als mogelijk zijn (nr. 676). In de doelstellingen van het Franse decreet n° 78-1067 vinden we geen

soortgelijke doelstelling terug. Het beheerscontract van de Nationale Loterij en de National Lottery Act leggen ook de voorwaarden vast voor de uitbetaling van de inkomsten aan de Staat.

III. Voor het spel

820. Economische consument – Het is opvallend dat de verschillende regels die de situatie vóór het spel vormgeven, vaak vooral ongemakken veroorzaken voor de consument in economische zin, omdat ze zijn keuzevrijheid verkleinen. Het belang van de consument daalt op die manier in de rangschikking die de wetgevers opstellen. De deelnemer aan een trekkingsspel van de Nationale Loterij kan bv. enkel via de dagbladhandelaar in groep deelnemen (nr. 691). Die regel wil het economische belang van de dagbladhandelaars vrijwaren, maar doet wel afbreuk aan het plezierbelang en de keuzevrijheid van de consument. Men ontnemt hem immers het gemak om zich ook online met een groep te registreren. Een ongemak dat de Franse regelgeving oplegt aan de consument, is de verplichting om documenten op te sturen per post om zijn identiteit te bevestigen (nr. 695). De procedure heeft geen meerwaarde in vergelijking met de verificatieprocedures in de andere landen en legt de consument nodeloze – weliswaar kleine – kosten op.

De kernwaarden die de ethische code vooropstelt voor de reclame van de Nationale Loterij vertonen positieve aandacht voor het plezierbelang van de consument. Dromen, spanning en ontspanning staan daarbij centraal, wat duidelijk inspeelt op de verwachtingen van plezier van de speler. Het is natuurlijk niet omdat de reclame inspeelt op die verwachtingen en dus op het betrokken belang, dat de spelen zelf ook de vooropgestelde kenmerken vertonen. Reclame moet immers in zekere zin dromen gaaf houden. Aangezien de grondprincipes van het beleid echter ook al naar speelplezier verwezen (*supra*, nr. 814), lijkt het er toch op dat de regelgeving voor de Nationale Loterij oprechte aandacht heeft voor plezier en ontspanning.

821. Juridische consument – De Belgische wetgever is de enige die de speler actief op de hoogte houdt van elke wijziging van de algemene voorwaarden of reglementaire bepalingen (nr. 693). De speler wordt niet enkel geïnformeerd, hij moet ook akkoord gaan met de wijziging, wil hij in de toekomst nog spelen. Net als bij pokerspelen (*supra*, nr. 765) is de meeste bestaande consumentenwetgeving van toepassing op de contractsluiting, waarbij vooral veel nadruk wordt gelegd op de informatie die de consument moet ontvangen (nr. 697). Ook op andere vlakken krijgt de informatieverstrekking een centrale plaats in de drie landen. Zo heeft de speler in alle landen de mogelijkheid op elk ogenblik zijn spelersrekening te consulteren, alsook een overzicht van zijn spelgeschiedenis (nr. 714). Elk spel van de Nationale Loterij heeft een online spelersgids en alle wettelijke bepalingen worden integraal online hernomen (nr. 711). Daarnaast beschikt de Loterij over een ‘*Call Center*’. Ook de *National Lottery Commission* bepaalt dat begrijpelijke en eenvoudig consulteerbare informatie aanwezig moet zijn, zoals een spelersgids (nr. 712). De exploitant moet zijn naam en adres vermelden en een telefoonnummer waarop de speler meer informatie kan verkrijgen. Hij moet ook de prijs van het product en de werking van het spel duidelijk vermelden.

Bijzonder in het VK is de aandacht voor consumenten met een visuele handicap. Ook in Frankrijk is de operator verplicht speluitleg en alle reglementen online te zetten (nr. 713).

Ook in de reclame heeft de Belgische wetgever aandacht voor het belang van de consument in juridische zin. De reclame moet het immers mogelijk maken dat de speler een ‘geïnformeerde keuze’ maakt (nr. 708). In het VK moet de reclame evenzeer accurate informatie weergeven en moeten feitelijke beweringen waarheidsgetrouw en verifieerbaar zijn (nr. 709).

822. Bescherming probleemspeeler – In België en het VK bieden de nationale loterijen producten aan die duidelijk onderscheiden zijn van andere kansspelen (nr. 690). Dat gescheiden aanbod biedt de probleemspeeler een zekere bescherming, omdat hij bij het deelnemen aan een trekkingsloterij bv. niet zal worden verleid om deel te nemen aan weddenschappen of poker. De Belgische Nationale Loterij heeft wel de mogelijkheid ook weddenschappen en andere kansspelen aan te bieden. Voorlopig maakte ze nog geen gebruik van die optie, maar het valt niet uit te sluiten voor de toekomst. Men zou dan in een vergelijkbare situatie als de Franse terecht komen, waarbij de uitbater van de nationale loterij ook sportweddenschappen aanbiedt en (binnenkort) zelfs pokerspelen. Zeker wanneer al die spelen worden aangeboden op dezelfde site, verdwijnt het beschermingsobjectief van een gescheiden aanbod.

Een ‘bescherming’ die de Nationale Loterij biedt, is dat een speler maximaal 20 uren per dag een verbinding mag maken met zijn spelersrekening (nr. 693). In een dergelijke maatregel kan bezwaarlijk een bescherming van het belang van de probleemspeeler worden gezien.

De nationale loterijen kennen enkel de zelfuitsluiting; een van bovenaf opgelegde uitsluiting is niet voorhanden (nrs. 699 - 701). Bovendien komt in België en Frankrijk de uitsluiting automatisch tot een einde wanneer de vooraf bepaalde duur verstreken is, waardoor de bescherming nog omlaag gaat. De uitsluiting en zelfuitsluiting van de speler nemen bij de nationale loterijen een iets andere vorm aan dan bij de andere kansspelen. Zijn belang wordt wel in rekening gebracht, maar weegt minder zwaar door.

Wat reclame betreft, gaat in België en het VK uitdrukkelijk aandacht uit naar de bescherming van de probleemspeeler. Reclame moet speelzucht vermijden in België (nr. 708) en de financiële verlangens van de consument niet uitbuiten of niet aanzetten tot overmatig of roekeloos spelgedrag in het VK (nr. 709). In Frankrijk is geen vergelijkbaar idee voor de reclame van *la Française des Jeux* terug te vinden in algemene reglementeringen en publieke documenten.

Nationale loterijen informeren zowel het grote publiek als de individuele spelers over de gevaren van gokverslaving. Het beheerscontract verplicht de Nationale Loterij anti-gokverslavingsinitiatieven te ondersteunen (nr. 715). Daarnaast is er zowel in België als in Frankrijk een grote voorlichtingscampagne, die de *National Lottery* niet heeft (nr. 715). De Nationale Loterij moet ook waarschuwingsboodschappen, adviezen en gegevens van hulpverleners publiceren. In Frankrijk biedt men de speler instrumenten van auto-

evaluatie aan (nr. 716). In het VK moet de vergunninghouder een strategie opstellen om overmatig spelen te voorkomen, maar een onopvallende link naar een pagina met informatie volstaat. De aandacht voor bescherming ligt er lager dan in België en Frankrijk. Wat de Britse vergunninghouder wel voor heeft op de Belgische operator is dat hij de speler moet informeren dat het spel volledig afhankelijk is van het toeval (nr. 712). De Belgische operator doet daarentegen zelfs aan misleiding, door de publicatie van de zogenaamde ‘statistieken’ (nr. 716). Dat is een eigen praktijk van de Loterij die afbreuk doet aan de bescherming van de speler, wat de wetgever misschien helemaal niet wou. Een onafhankelijke regulator zou wel tegen een dergelijke praktijk kunnen optreden.

823. Bescherming jeugd – Voor de bescherming van jongeren maakt men in België en Frankrijk (sinds kort) gebruik van een minimumleeftijd van 18 jaar, terwijl die in het VK op 16 jaar ligt (nrs. 702 - 705). Bij pokerspelen werd aangegeven dat een lagere minimumleeftijd op zich geen verminderde bescherming van het betrokken belang betekent; de cirkel van belanghebbenden is gewoonweg kleiner. Er is echter een substantieel verschil tussen een ‘normale’ minimumleeftijd van 18, die lager ligt dan een ‘abnormale’ minimumleeftijd van 21, en een verlaging van de minimumleeftijd tot 16. In alle landen is 18 immers de leeftijd van de wettelijke meerderjarigheid. Alle wetgevers beschouwen -16-jarigen dus als minderjarigen. En ‘bescherming van de jeugd’ doelt toch in de eerste plaats op bescherming van minderjarigen en eventueel – zoals in België voor bepaalde kansspelen – van een nog hogere leeftijdscategorie. Het is onlogisch voor de meeste kansspelen een minimumleeftijd van 18 in te voeren en voor enkele uitzonderingen een leeftijd van 16. Die spelen mogen dan minder gevaarlijk zijn in de ogen van de wetgever, ze brengen jongeren wel op een jongere leeftijd in contact met kansspelen in het algemeen. Een dergelijke verlaging van de minimumleeftijd is wel gelijk een vermindering van de bescherming van het aangehaalde belang.

Een praktijk die in alle landen de belangen van kinderen en jongeren vrijwaart, is de verplichte koppeling van een bankrekening aan de spelersrekening bij registratie (nr. 692). Een minderjarige die inlogt met een valse identiteit en bankrekening op een valse naam zal niets aan mogelijke winst hebben, wat deelname oninteressant maakt. Daarnaast verifiëren de betrokken operatoren (eventueel met hulp van derden) ook actief de leeftijd van de speler die zich een eerste maal registreert (nrs. 693 - 695). In Frankrijk ligt de bescherming iets lager dan in de andere twee landen, omdat men twee weken kan deelnemen (weliswaar met beperkte inzet) als *joueur non confirmé*, dus zonder dat men zijn identiteit effectief bewijst.

Bescherming van minderjarigen is ook een van de onderdelen van het verantwoord spelbeleid dat de ethische code van de Nationale Loterij oplegt.

824. Tegengaan criminaliteit – Dit belang is nergens uitdrukkelijk terug te vinden in de regels die de situatie voor het spel regelen. Identiteitsfraude wordt wel vermeden door de verschillende verificatiemethodes die de operatoren gebruiken.

825. Inkomsten – winst exploitant – De nationale loterijen mogen allemaal reclame maken, wat hun commerciële belangen dient. Ze hebben meer uitgebreide mogelijkheden

dan de operatoren in andere kansspelsectoren en voor de vergunninghouder van de *National Lottery* wordt zelfs een minimum reclamebudget vastgelegd in plaats van een maximum (nr. 706). De ondersteuning van het goede doel is daarbij belangrijk, maar de goede doelen mogen niet worden vermeld in het VK, tenzij ze daartoe hun expliciete toestemming geven. Die maatregel dient echter wel degelijk het belang van de goede doelen, omdat spelers niet het idee mogen krijgen dat ze geen aparte giften meer moeten doen aan die doelen omdat de *National Lottery* al voldoende sponsort (nr. 709).

IV. Tijdens het spel

826. Economische consument – De regelgeving op de nationale loterijen legt uitbetalingsratio's vast (nr. 717). Omdat die relatief laag liggen, daalt het winstbelang en dus plezierbelang van de consument. De Britse regelgever legt ook maximumprijzen vast voor de aangeboden producten (nr. 717), wat de Belgische en Franse niet uitdrukkelijk doen (*de facto* zijn de prijzen wel beperkt). Aangezien er een monopolie is en de markt dus niet kan werken om de prijs van de producten te verlagen, wil men op die manier toch een schappelijke prijs garanderen. Zo dient men het plezierbelang van de consument en compenseert men eigenlijk ook voor de (economische) beperking van de keuzevrijheid van de consument.

827. Juridische consument – De speler krijgt in alle landen voldoende informatie tijdens het spel. Alle loterijen hebben daarenboven aandacht voor de veiligheid van het spelverloop, met hoge technische standaarden die worden gevolgd (nr. 727). Het is echter enkel in het VK dat de regulator dit expliciet oplegt; in de andere landen is het een vrijwillige praktijk van de operatoren. Die wetgevers hielden er dus geen rekening mee in hun belangenafweging. Alle loterijen hebben aandacht voor de preventie van technische problemen, maar ze exoneren zich wel allemaal zeer verregaand voor de gevolgen van technische pannes (nrs. 731 - 733). Daardoor nemen de verhaalsmogelijkheden van de consument af. In het VK voorziet de regulator in een aparte verplichting voor de operator om vals spelen tegen te gaan (nr. 734).

828. Bescherming probleemspeler – Alle regelgevers hebben aandacht voor de bescherming van de probleemspeler met dwingende limieten voor stortingen en inzetten (nrs. 719 - 721). De speler heeft bovendien de mogelijkheid de limieten nog te verlagen. De concrete regels blijken echter die bescherming soms uit te hollen. Zo zijn de maandelijkse stortingslimieten in de drie landen, maar vooral in Frankrijk, nog relatief hoog voor een in wezen goedkoop spel (*supra*, nr. 719). Wat de inzetlimieten betreft, kent de *National Lottery* geen maximuminzet voor de trekkingsspelen en kan de Belgische deelnemer automatisch blijven deelnemen. De automatische overschrijving van alle prijzen boven de vijftig euro in België is een maatregel die de bescherming van de speler verhoogt.

Voor de *National Lottery* besteedt aandacht aan verantwoord speldesign. De spelen mogen niet zo ontworpen zijn dat ze suggereren dat winst afhankelijk is van behendigheid (nr. 723). Daarnaast probeert ze ook het verslavingspotentieel van nieuwe spelen te meten (nr. 724). *La Française des Jeux* is bezig met de ontwikkeling van een

soortgelijk instrument (nr. 724). Die meetinstrumenten betreffen echter in beide gevallen vrijwillige praktijken, invullingen die de operatoren geven aan hun wettelijke opdracht. Ze werden dus niet meegenomen in de abstracte belangenafweging. Het zijn echter wel indicaties dat men de belangen ook *in concreto* in acht neemt.

Zowel in België als in het VK is kredietverlening verboden (nr. 725). In Frankrijk houdt men geen rekening met de bescherming van de speler op dat vlak. Het is opvallend dat de Franse wetgever het gebruik van kredietkaarten wel toelaat en de twee andere wetgevers niet (nr. 726).

829. Bescherming jeugd en tegengaan criminaliteit – Deze belangen krijgen geen specifieke regels voor tijdens het spel. Enkel de technische veiligheid en het tegengaan van vals spelen (*supra*, nr. 827) dienen ook het belang van criminaliteitsbestrijding.

830. Inkomsten – winst exploitant – Zowel in Frankrijk als in het VK mag de operator spelersvoordelen en *try games* aanbieden (nrs. 736), wat uitsluitend het commerciële belang dient en het belang van de probleemspeler schaadt. In Frankrijk heeft de exploitant nog een bijkomend voordeel, doordat hij kredietkaarten kan aanvaarden, wat mogelijk meer spelers kan lokken.

V. Na het spel

831. Juridische consument – De Britse regulator en Franse wetgever verplichten de operatoren om de uitbetaling van de winst te garanderen (nr. 739). In België bestaat geen vergelijkbare bepaling. Een belangrijk onderdeel van de bescherming van de consument in juridische zin, is het zogenaamde '*consumer redress*'. De speler wordt nergens de mogelijkheid ontzegd zich tot de gewone rechtbanken te wenden, wat al een zekere bescherming van zijn belang inhoudt. Maar zijn er ook eenvoudigere – en goedkopere – procedures van geschillenbeslechting en verloopt de klachtenregeling consumentvriendelijk? Alle loterijen voorzien in een snelle afhandeling van klachten, al kan dat in Frankrijk oplopen tot twee maanden, wat toch relatief lang is (nrs. 741 - 743). De Britse en Franse operator ontvangen klachten via alle mogelijke communicatiemiddelen, de Nationale Loterij enkel per brief, wat het belang van de consument minder dient. Enkel het Britse systeem voorziet in een alternatieve afhandeling van klachten en geschillen, via bemiddeling door de regulator.

832. Andere belangen – In deze fase van het spel komen geen regels aan bod die nog andere belangen vertegenwoordigen dan het consumentenbelang.

§2. Belangenafweging per land

833. Beschermenswaardige belangen beschermd – Vooraleer we de belangenafweging per land bekijken, moeten we nagaan of de wetgevers alle belangen waarvan ze de beschermenswaardigheid verkondigden ook effectief omzetten in regels. Bij de regels die betrekking hebben op de nationale loterijen stellen we vast dat de wetgever effectief aandacht heeft voor alle belangen die hij veruitwendigde tijdens de parlementaire

voorbereiding. Het belang van de consument in economische zin krijgt hier wel duidelijk aandacht, in tegenstelling tot bij de andere kansspelen (*supra*, nr. 780).

I. België

834. Bestrijding criminaliteit – Net als bij de andere kansspelen beginnen we opnieuw met de belangen die duidelijk minder aandacht krijgen. Criminaliteitsbestrijding krijgt weinig uitgesproken aandacht in België. Het zit wel in het algemene kanalisatiebegrip, maar voor het overige zijn er geen expliciete regels over bv. technische veiligheid (die er in de praktijk wel is, zoals gezegd). Voor deze beperkte aandacht zijn een aantal verklaringen denkbaar. Vooreerst is het onderzoek beperkt tot spelersgerelateerde regels. De relevante criminaliteit is dus vooral degene die slaat op vals spelen en veiligheid van systemen, wat slechts een deel is van de criminaliteit die met kansspelen kan samenhangen. Ten tweede is er de nauwe link tussen de operator en de Staat. Dat zou een reden kunnen zijn voor de Staat om aan te nemen dat de operator sowieso veilig is en zelf niet in criminele handen valt. Aparte regels zijn daarvoor dan niet nodig. Bovendien zorgt die nauwe link ervoor dat de Staat gemakkelijk in de praktijk kan ingrijpen en de operator bv. bepaalde technische standaarden laten naleven, zonder dat daarvoor een expliciete regel bestaat (en de wetgever er dus aandacht voor had in zijn abstracte belangenafweging). Tot slot zijn de loterijproducten misschien geen interessant doel voor criminelen, of althans niet de producten van de nationale loterijen. Zij kunnen zich bezighouden met het opzetten van kleinschalige, illegale loterijen, maar die worden bestreden in andere wetgeving dan die op de Nationale Loterij. Het wordt meteen duidelijk dat het feit dat het belang minder aandacht krijgt niet betekent dat er in de praktijk meer criminaliteit is. De wetgever hoeft er bij het opstellen van deze specifieke regels gewoonweg minder rekening mee te houden, gezien de voornoemde redenen.

835. Bescherming jeugd – De bescherming van de jeugd krijgt wel aandacht, maar niet zeer uitgesproken. Het belang is bv. niet opgenomen in het beheerscontract, maar wel in de ethische code. De maatregelen die men neemt, liggen echter zeker niet onder het minimum, met een deelnameverbod voor jongeren onder 18 en een koppeling van de bankrekening aan de spelersrekening. Enkele bijkomende regels zijn echter denkbaar (bv. verplichting tot voorlichtingcampagnes, net zoals voor de probleemspelers; expliciete opname in de wet of het beheerscontract). De vraag die rijst is of dit belang hoger staat dan de bestrijding van de criminaliteit of op dezelfde hoogte. Hier zien we opnieuw hoe moeilijk het is dit exact te bepalen. Beide belangen staan immers los van elkaar. De bescherming van het ene wordt niet verminderd ten voordele van het andere. Toch lijkt de Belgische wetgever de bescherming van de jeugd (bij deze regels) net iets belangrijker te vinden dan de bestrijding van criminaliteit.

836. Economische consument – Vanaf hier wordt de oefening moeilijker. We hebben immers nog vier belangen, waarvan er voor drie de uitgesproken wens leeft bij de wetgever dat ze een hoge bescherming krijgen (speelplezier economische consument, bescherming probleemspeler en inkomstenbelang). Hij vermeldt die belangen immers in de hoofddoelstellingen van de wet of het beheerscontract. Maar ook het vierde belang, dat van de consument in juridische zin, gaat niet onopgemerkt voorbij, met tal van regels.

Om een rangorde tussen deze belangen aan te brengen, is het nodig naar de inbreuken erop te kijken. Het plezierbelang van de consument, een duidelijke wens van de wetgever, in tegenstelling tot in de andere landen, wordt ten eerste uitgevlakt door de relatief lage uitbetalingsratio's. Die vinden hun verklaring natuurlijk in een ander belang, namelijk het inkomstenbelang van de Staat annex economische belang van de exploitant. Het betreft een serieuze inbreuk, die dit belang onder het inkomstenbelang plaatst. Bijkomende inbreuken op het plezierbelang zijn het verbod van online groepsdeelname en de onmogelijkheid om kredietkaarten te gebruiken. De eerste inbreuk wordt verklaard door het belang van de dagbladhandelaars (*supra*, nr. 820), de tweede door het belang van de probleemspeler. De relatief hoge stortingslimieten halen zijn belang opnieuw enigszins omhoog in vergelijking met dat van de probleemspeler, maar niet zo uitgesproken als in Frankrijk, waar de limieten veel hoger liggen dan in België.

837. Juridische consument – De belangen van de consument in juridische zin worden uitermate goed gediend, vooral op het vlak van informatie. Niet alleen is consumentenwetgeving van toepassing, ook in de kansspelwetgeving zelf vindt men de correcte informatie van de speler belangrijk, met bv. spelersgidsen en eenvoudige toegang tot spel- en transactiegeschiedenis. Waar het deels misloopt, is met betrekking tot de *consumer redress*. Er is een ruime exoneration voor technische pannes, geen alternatieve procedure voor klachtenafhandeling en enkel de brief is toegelaten als communicatiemiddel voor klachten. Het vreemde is dat voor die twee laatste tekortkomingen niet echt een verklaring kan worden gevonden in een ander belang. De ruime exoneration is in het voordeel van de exploitant, maar de andere regels leveren hem geen uitgesproken voordeel op, te meer daar hij wel voorziet in een zeer snelle afhandeling van de klachten. Het is dan ook moeilijk om in te schatten of dit belang echt naar een lagere positie wordt verwezen door het inkomsten/winstbelang. De 'inbreuken' zijn in niets vergelijkbaar met de intensiteit waarmee het inkomstenbelang een inbreuk maakt op het belang van de consument in economische zin. Het belang van de consument in de juridische zin wordt niet genoemd in de grondprincipes van het beleid, zoals het inkomstenbelang. Echter, vooral het wél noemen van het inkomstenbelang is frappant, veeleer dan het niet noemen van het belang van de consument in juridische zin.

838. Bescherming probleemspeler – De probleemspeler krijgt een uitgesproken plaats binnen het beleid voor de Nationale Loterij, met dwingende limieten, de automatische overschrijving van grote prijzen, een verbod van kredietverlening, voorlichtingscampagnes en de ondersteuning van anti-gokverslavingsinitiatieven. Toch zijn er twee minpunten, namelijk de beperkte procedure van de zelfuitsluiting die bovendien automatisch tot een einde komt en de nog steeds relatief hoge maandelijkse stortingslimiet. Die regels dienen het belang van de consument in economische zin en – opnieuw – het inkomstenbelang. Het betreft echter relatief kleine inbreuken; de limieten zijn nog steeds aanvaardbaar.

839. Inkomsten – winst exploitant – Tot slot is er het inkomstenbelang van de Staat annex commerciële belang van de exploitant dat een centrale plaats krijgt. Niet alleen is er een uitdrukkelijke erkenning van het belang in de beleidsdoelstellingen, het feit dat de Nationale Loterij uitgebreide reclamemogelijkheden heeft, bewijst ook de aandacht voor

dit belang. Zoals aangegeven bij de andere belangen, is het dit belang dat vaak een vermindering van die belangen veroorzaakt; substantieel, zoals bij de consument in economische zin, of in details, zoals bij de consument in de juridische zin. Het inkomstenbelang wordt ook gediend door de beperkte uitsluitingsprocedure en de relatief hoge stortingslimieten. Toch dringt het de bescherming van de speler niet naar een lagere positie. De reclame bv. (in het voordeel van de exploitant) kent immers ook grenzen in het voordeel van de speler en het verbod op kredietkaarten is evenmin in het voordeel van de exploitant. Beide belangen lijken dus op dezelfde hoogte te staan.

840. Reële weging – Het voorgaande levert volgende vermoede weging op:

1. inkomsten/winst exploitant – bescherming probleemspeler – juridische optimalisatie van de keuzevrijheid (juridische consument)
2. plezier
3. bescherming jeugd
4. tegengaan criminaliteit

841. Opmerkingen – Zoals aangegeven is de plaats van het belang van de juridische consument niet geheel zeker. Het zou zich ook net onder het inkomstenbelang en de bescherming van de probleemspeler kunnen bevinden, maar in elk geval boven het plezierbelang. Echter, wanneer we de belangen van de probleemspeler en de consument in juridische zin vergelijken, dan zien we dat beide zeer goed gediend zijn en zij geen inbreuken ondergaan ten koste van elkaar. Het is dus niet onlogisch het belang van de keuzevrijheid toch op de eerste plaats te rangschikken, naast de andere belangen.

Het lijkt vreemd dat het belang van de exploitant en twee belangen van de speler op dezelfde hoogte staan. Het gaat hier immers grotendeels om tegengestelde belangen. Toch is het niet onmogelijk. Dat is immers de kracht van het compromis, van het zoeken naar een echt belangenevenwicht. De Belgische wetgever kiest ervoor geen van de drie belangen absoluut te dienen en op een voetstuk te plaatsen ten koste van de andere. Hij gaat op zoek naar een evenwicht, weliswaar op een hoger niveau dan de resterende belangen.

II. VK

842. Bestrijding criminaliteit – Het valt op dat de bestrijding van de criminaliteit meer aandacht krijgt in het VK dan in België (en Frankrijk, *infra*). Niet alleen is het een expliciete beleidsdoelstelling, de regelgever voorziet ook zelf in technische standaarden en regels om vals spelen te voorkomen.

843. Bescherming jeugd – Bescherming van de jeugd krijgt dan weer minder aandacht dan in de twee andere landen, door het feit dat de minimumleeftijd er zonder goede reden onder de meerderjarigheid ligt, namelijk op 16. Dit dient natuurlijk het inkomstenbelang, omdat de kring van spelers groter wordt. In vergelijking met België is de rangschikking van dit belang en de bestrijding van criminaliteit dus net omgekeerd.

844. Economische consument – Wat de andere belangen betreft, is er, in tegenstelling tot België, nog slechts één belang dat een uitgesproken wens van de wetgever vertegenwoordigt en dat is het inkomstenbelang. Dat komt als enige terug in de hoofddoelstellingen van het beleid. Een (deel)belang van de consument komt weliswaar ook aan bod, met de vermelding van het belang van de veiligheid en integriteit van het spel. Vooral de afwezigheid van de vermelding van de bescherming van de probleemspeler is opmerkelijk. Het plezierbelang van de consument kwam uitdrukkelijk aan bod in de verklaringen die de regering deed bij de oprichting van de *National Lottery* (*supra*, nr. 405), maar in de regels is de bescherming van dat belang veel minder uitgesproken. Het is uiteindelijk qua bescherming en positie vergelijkbaar met de Belgische situatie, met de lage uitbetalingsratio's en het verbod op kredietkaarten. De expliciete aandacht voor een redelijke maximumprijs van de producten is wel een pluspunt.

845. Juridische consument – De aandacht voor de consumentenrechten is nog hoger dan in België. Niet alleen is er vergelijkbare aandacht voor de informatieverplichtingen, de '*consumer redress*' is veel beter gediend. Er zijn immers expliciete regels over technische veiligheid, een alternatieve klachtenafhandeling bij de regulator en een recht om alle mogelijke communicatiemiddelen te gebruiken om een klacht in te dienen. Het belang wordt nauwelijks uitgevlakt, hoogstens opnieuw ten voordele van het inkomstenbelang bij de ruime exoneration voor technische tekortkomingen.

846. Bescherming probleemspeler – Wat de bescherming van de probleemspeler betreft, dienen bepaalde regels het belang minder goed dan in België en andere dan weer beter. Het kent ook dezelfde tekortkomingen, zoals relatief hoge limieten en de beperkte procedure van de zelfuitsluiting, die weliswaar niet automatisch tot een einde komt. Wat het VK voor heeft op België is het verankerde gescheiden aanbod (uitbreiding naar andere kansspelen is niet mogelijk) en de nadruk dat de spelen volledig afhankelijk zijn van het toeval. Minder uitgesproken dan in België (en Frankrijk, *infra*) is de aandacht voor voorlichtingscampagnes en informatie over gokverslaving. Er moet wel informatie beschikbaar zijn, maar minder prominent dan in de andere landen. Die verminderde aandacht kan ingegeven zijn door het inkomstenbelang of een gevolg zijn van de idee dat loterijproducten minder gevaar inhouden dan andere kansspelen. Net als in België is er een verbod op kredietverlening, maar er is wel de mogelijkheid *try games* en spelersvoordelen aan te bieden. Die aandacht voor het commerciële belang van de exploitant gaat in tegen het belang van de probleemspeler.

847. Inkomsten – winst exploitant – Het inkomstenbelang is zeker even belangrijk in het VK als in België, met opnieuw zeer expliciete vermelding ervan in de wettelijke doelstellingen. Bovendien zijn er eveneens uitgebreide reclamemogelijkheden en het genoemde aanbod van spelersvoordelen. Het is moeilijk uit te maken of het inkomstenbelang het belang van de probleemspeler naar een lagere positie verdringt. Voor het belang van de juridische consument is er ditmaal geen probleem, omdat het nog duidelijker wordt gediend dan in België. Het belang van de probleemspeler wordt echter soms beter en soms slechter gediend dan in België. Leidt dat uiteindelijk tot een nuloperatie en dus vergelijkbare rangschikking als in België? Het inkomstenbelang wordt

in het VK evenzeer als in België beperkt door het spelersbelang in regels voor de reclame. Een vergelijking met Frankrijk kan hier een uitweg bieden. Daar zijn én kredietverlening toegelaten én spelersvoordelen én zijn de limieten aanzienlijk hoger dan in de andere twee landen. Het VK lijkt dan het belang van de probleemspeler (in verhouding tot het inkomstenbelang) nog altijd goed te dienen. Daarom worden het belang van de probleemspeler en het inkomstenbelang uiteindelijk toch op dezelfde hoogte geplaatst voor het VK, al geldt hier dezelfde behoedzaamheid als voor de verhouding inkomstenbelang – belang juridische consument in België.

848. Reële afweging – Dat alles levert de volgende rangschikking op, quasi gelijklopend met de Belgische:

1. inkomsten/winst exploitant – bescherming probleemspeler – juridische optimalisatie van de keuzevrijheid (juridische consument)
2. plezier
3. tegengaan criminaliteit
4. bescherming jeugd

III. Frankrijk

849. Bestrijding criminaliteit – Wat de bestrijding van de criminaliteit betreft, is het gewicht van het belang volledig vergelijkbaar met dat in België. Er is de grondgedachte van de kanalisatie, maar voor het overige besteedt de wetgever evenmin aandacht aan technische vereisten in de wetgeving of regels over vals spelen. Aangezien ook hier de Staat nauw verbonden is met de operator, is de verklaring voor deze lauwe aandacht waarschijnlijk dezelfde als die in België.

850. Bescherming jeugd – Het belang van de jeugd krijgt minder aandacht in Frankrijk dan in België. Er is weliswaar eenzelfde minimumleeftijd, maar door het tijdrovende verificatiesysteem, kan een jongere twee weken ongestraft spelen, weliswaar met beperkte inzet. Hij zal zijn winst niet kunnen opeisen, maar er is duidelijk minder rekening gehouden met het weren van minderjarige spelers dan in België. De bescherming van de jeugd lijkt in Frankrijk dus veeleer op hetzelfde niveau te staan als criminaliteitsbestrijding dan erboven.

851. Economische consument – Voor de andere belangen is er slechts eenmaal een uitdrukkelijke wens van de wetgever in de hoofddoelstellingen van het beleid (bescherming probleemspeler) en, net als in het VK, een verwijzing naar de integriteit van het spel. De economische consument krijgt op het eerste gezicht minder aandacht dan in België. Speelplezier wordt nergens vermeld, de uitbetalingsratio's zijn even beperkt als in de andere landen en de speler heeft het ongemak van documenten te moeten opsturen om zijn identiteit te bewijzen. Het voordeel dat hij heeft in vergelijking met de consumenten in andere landen, is dat hij een kredietkaart kan gebruiken en dat zijn limieten veel hoger liggen. Die voordelen vlakken de nadelen enigszins uit, waardoor zijn belang toch op een vergelijkbare positie staat als in België, maar zeker niet hoger.

852. Juridische consument – De analyse van de juridische consument is volledig vergelijkbaar met de Belgische. Er is veel aandacht voor informatie, maar minder voor *consumer redress*. De pijnpunten liggen op dezelfde vlakken, met dat verschil dat in Frankrijk een speler wel alle mogelijke communicatiemiddelen kan gebruiken om een klacht in te dienen.

853. Bescherming probleemspeler – Het belang van de probleemspeler wordt duidelijk minder goed gediend dan in de andere landen. Vooreerst kent de zelfuitsluiting een automatisch einde, net als in België. Belangrijker is echter dat Frankrijk de hoogste limieten kent, substantieel hoger dan in de andere landen. Bovendien zijn er geen uitdrukkelijke bepalingen (althans niet publiek) die de reclame aan bepaalde voorwaarden onderwerpen in het licht van de bescherming van de speler. Daarenboven zijn er nog andere beperkingen ten voordele van het inkomstenbelang.

854. Inkomsten – winst exploitant – De Franse wetgeving is niet zo expliciet over het inkomstenbelang als de Belgische of Britse. In de regels blijkt echter dat het inkomstenbelang een zeer grote rol speelt bij de Franse nationale loterij. Niet alleen zijn er uitgebreide reclamemogelijkheden, de operator mag ook kredietkaarten aanvaarden en spelervoordelen aanbieden. Geen van de andere operatoren heeft zo veel privileges. Daar komt nog bovenop dat *la Française des Jeux* momenteel al andere kansspelen dan loterijproducten aanbiedt en er dus van een gescheiden aanbod geen sprake meer is. Al die inkomstvriendelijke regels druisen uiteraard in tegen het belang van de probleemspeler, dat, als enige van de drie landen, naar beneden gaat in de rangschikking.

855. Reële belangenafweging – De vermoede weging in Frankrijk ziet er als volgt uit:

1. inkomsten/winst exploitant – juridische optimalisatie van de keuzevrijheid
2. bescherming probleemspeler – plezier
3. bescherming jeugd – tegengaan criminaliteit

§3. Onderlinge vergelijking en vergelijking met onderzoeksmodel

856. Veel meer gelijklopend dan bij poker – Het is opvallend dat de wegingen verschillen vertonen met de wegingen voor de andere kansspelen. De volgende paragraaf gaat nader in op die vergelijking. Daarnaast valt het ook op dat de wegingen in veel grotere mate gelijk lopen tussen de landen dan voor de andere kansspelen. Nationale loterijen vertegenwoordigen blijkbaar eenzelfde visie van de wetgevers, wat duidelijk niet het geval was bij de andere kansspelen. De zeer nauwe band tussen de Staat en de organisatie van de nationale loterijen biedt grotendeels een verklaring voor dit alles.

857. Inkomstenbelang en juridische consument overal op de eerste plaats – Dat de optimalisering van de keuze van de consument op de eerste plaats staat in alle landen, verwondert niet meer, na eenzelfde vaststelling bij het pokerspel. Ook hier krijgt vooral de informatie van de consument een centrale plaats. Het inkomstenbelang van de Staat annex winstbelang van de exploitant deelt die eerste positie. Gezien het opzet van de

loterijen is dat niet abnormaal. Het is wel opvallend dat het zo uitgesproken is. Dat doet natuurlijk wel de vraag rijzen of een wetgever nog wel een ‘eerlijke’ belangenafweging kan maken wanneer de Staat in dergelijke mate betrokken partij is. Uiteraard zijn er ook andere belangen van de Staat, zoals volksgezondheid, bestrijding van de criminaliteit en bescherming van de jeugd en moet een wetgever dus steeds belangen meenemen in zijn weging waarbij hij nauwer betrokken is. Een vertegenwoordiger van de actor is immers de weger. Dat hoeft niet problematisch te zijn en een wetgever kan dat ook aantonen door zijn criteria te expliciteren. Hier is het echter wel opvallend dat het inkomstenbelang zo hoog scoort, terwijl dat bij de andere kansspelen veel minder het geval was (*infra*, nr. 807).

Het inkomstenbelang weegt zelfs in die mate door dat het in Frankrijk de bescherming van de probleemspeler naar een lagere positie verwijst. België en het VK weten nog een evenwicht te vinden tussen die twee belangen en kunnen ze beide op dezelfde hoogte plaatsen. De hoge rangschikking van het inkomstenbelang is omgekeerd evenredig aan de positie die dit belang kreeg in het onderzoeksmodel. De plaats van het belang van de consument in juridische zin en de bescherming van de probleemspeler (althans in België en het VK) stemmen wel overeen met de hypothetische rangschikking.

858. Plezier ook een centrale plaats – In tegenstelling tot de pokerspelen, waar de aandacht voor dit belang soms zelfs nihil was, krijgt het belang van de consument in economische zin overal een respectabele tweede plaats. De bescherming van de probleemspeler is in de meeste gevallen nog iets belangrijker, maar voor het overige belet niets een interessant aanbod, gericht op het plezier van de consument. Uiteraard is die visie in het voordeel van het inkomstenbelang en volgt de hogere rangschikking van het ene belang waarschijnlijk uit de prioriteit die men toekent aan het inkomstenbelang. In België en Frankrijk sluit deze weging ook aan bij de kanalisatiegedachte. Het aanbod moet immers aantrekkelijk zijn om spelers naar het legale circuit te lokken. Het plezierbelang staat iets lager dan in de rangschikking van het onderzoeksmodel, maar zoals aangegeven is die weging niet houdbaar, omdat het belang van de consument in economische zin en van de probleemspeler niet volledig op dezelfde hoogte kunnen staan. Wanneer men de voorkeur geeft aan het belang van de probleemspeler, komt men tot een weging zoals de Belgische en Britse wetgever maken.

859. Bescherming jeugd en tegengaan criminaliteit minder uitgesproken aandacht – De bescherming van de jeugd komt in geen van de landen nadrukkelijk naar voren, maar krijgt wel een normale aandacht, min of meer vergelijkbaar met de weging in het model. Alleen het VK heeft duidelijk minder aandacht voor de bescherming van de jeugd, met de bijzonder lage minimumleeftijd. Criminaliteitsbestrijding zakt in België en Frankrijk naar de laatste plaats; in het VK staat het iets hoger. De geviseerde criminaliteit betreft echter enkel de veiligheid van het legale aanbod. Er zijn beduidend minder regels die het tegengaan van criminaliteit betreffen dan bij de andere kansspelen (*infra*, nr. 863). Het is wel bizar dat de Britse wetgever de enige is die uitdrukkelijk de vereisten van de technische veiligheid vastlegt in regels. Hoewel, zoals gezegd, de nauwe band tussen de operator en de overheid kan verklaren waarom de andere wetgevers vrij gerust zijn in een veilig eindresultaat, getuigt het toch van weinig transparantie om de technische veiligheid

niet wetgevend te verankeren. Die laatste opmerking ligt in de lijn van de eerder al bekritiseerde complete onderregulering die Frankrijk kent op het vlak van haar nationale loterij (*supra*, nr. 670). Hoewel ze misschien niet klopt, ontstaat de perceptie dat *la Française des Jeux* meester is over haar eigen beleid en organisatie.

§4. Vergelijking poker - loterijen

860. Verschillen te verklaren vanuit achtergrond – Niet enkel de vergelijking tussen de landen onderling levert interessante verschillen op, ook de wegingen voor poker en die voor nationale loterijen blijken niet gelijk te lopen. Los van de achtergrond is dat verrassend, omdat het beide kansspelen betreft, en er dus niet meteen een rechtvaardiging is waarom er andere regels (en achterliggende belangenafwegingen) zijn. Het betreft andere types van spelen, met andere inzetten maar ook dat kan niet verklaren waarom in het ene geval bv. het belang van de exploitant quasi genegeerd wordt of in het andere criminaliteitsbestrijding minder aandacht lijkt te krijgen. De vergelijking die volgt, kan dan ook niet worden los gezien van de achtergrond en het bestaande denkkader. Poker wordt in België en Groot-Brittannië ingedeeld bij de casinospelen en moet dus de regels volgen voor online casino's in het algemeen, hoewel die ook heel andere spelen aanbieden. Frankrijk regelt online poker (voorlopig) wel apart, maar werkt eveneens met een systeem van vergunningen die niet lichtzinnig worden toegekend. Nationale loterijen zijn opgericht met het oog op inkomsten voor het goede doel of de Staat. Later betoogde men dat ze fungeren als ultieme kanalisatie – de veilige haven waarnaar alle spelers moeten worden geloodst. Die gedachte ligt echter ook ten grondslag aan de Belgische Kansspelwet en de nieuwe Franse wet, wat nogmaals aangeeft hoe vreemd het onderscheid in de belangenafweging tussen de verschillende spelen is. Bovendien bieden de nationale loterijen al lang niet meer de oorspronkelijke trekkingsloterij aan, maar een heel gamma aan trekkingsspelen én krasspelen, met zelfs (potentiële) uitbreiding naar weddenschappen en andere kansspelen.

861. Verschil in gewicht inkomsten Staat, winst exploitant en plezier – Het verschil dat het meeste in het oog springt, is de positie van het inkomstenbelang van de Staat: helemaal onderaan bij poker, helemaal bovenaan bij de nationale loterijen. De extreem lage rangschikking hangt samen met de aard van de onderzochte regels. Bij onderzoek van de gehele kansspelwetgeving zou het belang ongetwijfeld hoger staan. Hoe kan het dan bij de loterijen wel zo hoog staan, als dezelfde soort regels worden onderzocht? De verklaring ligt in het feit dat het eigenlijk om het winstbelang van de exploitant gaat. Bij de regels voor de nationale loterijen vallen die twee belangen immers samen. Maar zelfs wanneer we het winstbelang in de rangschikkingen van poker vergelijken met dat in de rangschikkingen van de loterijen, blijft er een opmerkelijk verschil. Er bestaat wel een zeker aanvoelen dat nationale loterijen grotendeels draaien rond inkomsten voor de Staat en dat de operatoren een gunstige commerciële positie hebben, maar deze analyse maakt dit echt duidelijk. Daarmee samenhangend is ook de hogere positie van het plezierbelang bij nationale loterijen verklaard. De loterijproducten worden beschouwd als onschuldig entertainment tegen een schappelijke prijs, die ook als dusdanig gepromoot mogen worden. Ze worden eigenlijk nauwelijks als kansspel gepresenteerd.

De grondhouding ten opzichte van nationale loterijen is dus grondig verschillend van die ten opzichte van andere kansspelen, vooral in België en Frankrijk. Het VK heeft ook ten opzichte van andere kansspelen een iets liberalere opvatting en ziet ze als ontspanning op eigen risico van de speler. Is een dergelijke fundamenteel verschillende grondhouding gerechtvaardigd? Bestaan er objectieve gronden, buiten de nauwe verwevenheid met de Staat vanwege de inkomsten? De aangeboden producten zijn misschien inderdaad veiliger, maar dat argument gaat niet meer op zodra de operatoren van de nationale loterijen ook andere kansspelen aanbieden (en daarbij niet onderworpen worden aan het gewone vergunningssysteem). De organisatie van een nationale loterij kan vanwege de omvang maar aan één operator toekomen. Dat klopt, maar verklaart niet waarom die operator (die overigens evenzeer gekozen zou kunnen worden in plaats van zelf opgericht) zijn belang beter gediend moet zien dan operatoren die andere kansspelen aanbieden.

De blootgelegde belangenafwegingen werpen dus een cruciale vraag op: is het wel zo logisch dat de belangenafweging achter de regels voor nationale loterijen danig verschilt van die achter de regels voor ander kansspelen? Het is, zoals gezegd, niet de taak van de jurist om de belangenafwegingen of politieke keuzes te bekritisieren. Ik heb dan ook geen juridische argumenten voor of tegen het feit dat een Staat een nationale loterij heeft om inkomsten te genereren. Ik denk echter dat de hier gemaakte analyse wel aantoont hoe wankel de argumentatie achter bepaalde aspecten van de belangenafweging is.

862. Verschil in invulling winstbelang – Wat niet enkel volgt uit de vergelijking van de belangenafwegingen, maar ook uit de regels en belangendistillatie, is het opmerkelijke verschil in aandacht voor de exploitant. Men zou kunnen verwachten dat de operatoren van de nationale loterijen net veel aandacht krijgen, maar dat is niet het geval. Hun belang wordt goed gediend, zonder al te veel specifieke regels en verplichtingen. Het is echter logisch dat het belang van de exploitant vaker naar voren komt (al dan niet positief) bij de andere kansspelen. Die exploitant moet immers ‘vechten’ om een vergunning te verkrijgen en voortdurend tonen wat hij waard is om die vergunning te mogen behouden. De operatoren van de nationale loterijen moeten daarentegen geen moeite doen om de uitbating te verwerven, behalve in het VK. Zij hoeven zich niet voortdurend te bewijzen, aangezien ze opgericht zijn door de Staat en bijgevolg betrouwbaar zijn in de ogen van de Staat. Het winstbelang waarvan sprake is bij de exploitanten dan ook meer dan louter zo veel mogelijk inkomsten vergaren uit de aangeboden producten. Het behalen en behouden van de vergunning is ook al een onderdeel van zijn winstbelang. Zonder die voorafgaande fase zou er voor hem zelfs geen sprake zijn van een commercieel belang. Vandaar ook dat de rechten die hem worden toegekend tijdens de vergunnings- of sanctieprocedure wel degelijk zijn winstbelang ten goede komen. Dat aspect van het belang van de exploitant ontbreekt logischerwijze grotendeels bij de nationale loterijen, waar ‘winst’ wel bijna exclusief op het rechtstreeks vergaren van inkomsten wijst.

863. Logische verklaring verschillend gewicht tegengaan criminaliteit – Een laatste opmerkelijk verschil is het gewicht van de criminaliteitsbestrijding.

Criminaliteitsbestrijding kent hier twee facetten. De bestrijding van een illegaal aanbod enerzijds en de veiligheid van het legale aanbod anderzijds. Het eerste facet komt zeer ruim aan bod in de algemene regels voor het vergunningssysteem voor poker en andere kansspelen. Het zijn wel degelijk regels die de positie van de speler raken en hier dus van belang zijn. Bij nationale loterijen is dat facet volledig afwezig, vooral omdat er nauwelijks een illegaal aanbod is. Inbreuken op de monopoliepositie worden meestal aangepakt door burgerlijke vorderingen van de operator zelf. Het is dus logisch dat de wetgever in zijn belangenafweging voor de nationale loterijen minder gewicht moest toekennen aan dit aspect.

864. Bescherming probleemspeeler gelijklopend – Tot slot nog twee opmerkingen over de bescherming van de zwakkeren. De bescherming van de probleemspeeler staat voor beide spelen op dezelfde hoogte. Enkel het VK is een uitzondering met een lagere rangschikking binnen de weging voor poker. Het lijkt alsof de Britse wetgever bij zijn nationale loterij wel zelf de rol opneemt die hij voor de andere kansspelen aan de exploitant overlaat, namelijk een verantwoord spelbeleid op poten zetten. Aangezien zijn naam natuurlijk nauw verbonden is met de *National Lottery*, is die verklaring niet onlogisch.

865. Bescherming jeugd licht afwijken – Het gewicht van de bescherming van jongeren lijkt iets lager te liggen bij de nationale loterijen. Vooral het VK schiet er uit met een minimumleeftijd van 16, die overigens tot voor kort ook in Frankrijk werd gehanteerd. Opnieuw valt het op hoe veel meer vertrouwen men heeft in de publieke operator. Zo begaat een nationale loterij die haar producten aanbiedt aan minderjarigen nergens een misdrijf, terwijl de wetgeving voor andere kansspelen dat overal als misdrijf opneemt.

§1. Toetsing onderzoekshypothese

866. Onderzoekshypothese – Het onderzoeksmodel kreeg zijn huidige vorm o.a. door de onderzoekshypothese die dit onderzoek wou toetsen. Die luidde:

Het consumentenbelang heeft een centrale plaats in de (onderzochte) kansspelwetgeving.

Er was immers het vermoeden dat kansspelwetgeving consumentenrechten onderbelichtte en dat dus de theorie dat het consumentenrecht een steeds centralere plaats krijgt in alle materies verfijning behoefde (*supra*, nr. 18). De analyse van de belangenafwegingen heeft zeer interessante en deels onverwachte resultaten opgeleverd voor de onderzoekshypothese.

867. Opdeling consumentenbelangen zorgt voor tweespalt – Doorheen het onderzoek werd een onderscheid gemaakt tussen verschillende belangen van de consument. Het begrip ‘consument’ werd zelfs opgedeeld om dat onderscheid in belangen duidelijk te maken. Die opdeling was echter nog niet bekend bij het opstellen van de onderzoekshypothese, wat tot een vreemd eindresultaat leidt. Uit alle wegingen voor alle spelen kwam het belang van de consument in juridische zin, de juridische optimalisering van de keuze, immers met glans naar voren. De consumentenrechten worden goed gediend, vooral het recht op informatie. Vanuit die invalshoek kan men dus niet zeggen dat de wetgever geen aandacht had voor de consumentenrechten. Niet alleen past hij de bestaande consumentenwetgeving (misschien onbewust) toe in de materie van het kansspelrecht, hij heeft ook aandacht voor specifiek kansspelgerelateerde informatie.

Het andere facet, het plezierbelang, met daar inbegrepen het winstbelang, van de consument krijgt echter een veel gediversifieerdere aandacht. De regelgeving op de nationale loterijen kent een zeker gewicht toe aan dit belang, al staat het niet op de eerste plaats. Bij de andere kansspelen zakt het belang echter drastisch, tot zelfs bijna nul in België. Vanuit deze invalshoek heeft de wetgever dus geen aandacht voor een belang van de consument in één deel van zijn wetgeving.

868. Onderzoekshypothese niet weerlegd – Wat betekent dit nu voor de onderzoekshypothese? Bij gebrek aan een opdeling in belangen vertokken de theorie en onderzoekshypothese duidelijk van het consumentenrecht, van de juridische rechten van de consument. Die rechten komen duidelijk aan bod; vooral het recht op informatie om een juiste keuze te maken en de rechten die aan de verstoorde onderhandelingspositie remediëren worden goed gediend. In het geval van de nationale loterijen is de onderhandelingspositie natuurlijk wel extreem verstoord, omdat er maar één operator op de markt is die te nemen of te laten is. Maar zelfs binnen die economisch verre van optimale markt gaat toch de nodige aandacht uit naar een correcte, geïnformeerde contractsluiting voor de speler. Alleen de regels die de consument toelaten zijn rechten efficiënt af te dwingen zijn minimaal; op dat vlak is er verbetering mogelijk en wordt de onderzoekshypothese enigszins weerlegd. Over het algemeen kan men echter niet zeggen

dat de onderzoekshypothese zoals ze werd opgesteld duidelijk weerlegd is en de theorie dus verfijning nodig heeft.

869. Kritiek opstellen onderzoekshypothese – Zou het plezierbelang wel meegenomen zijn in de onderzoekshypothese, dan zou de hypothese duidelijk weerlegd zijn voor poker, maar niet voor de nationale loterijen. Het is waarschijnlijk ook vanuit dat aanvoelen dat de hypothese werd opgesteld: het plezierbelang van de consument komt in de verdrukking ten voordele van de bescherming van de probleemspeler. Gedeeltelijk foutief werden daaraan de bestaande juridische consumentenrechten gekoppeld, op basis waarvan de hypothese werd opgesteld. Door een onvoldoende duidelijke begripsafbakening, die pas later in het onderzoek aan het licht kwam, raakten theorie en hypothese enigszins vertroebeld. Op zich is het natuurlijk een positieve vaststelling dat – aangezien de meeste wetgevers meer en meer belang hechten aan consumentenrechten in het algemeen – ook in de kansspelwetgeving de rechten van de consument een plaats krijgen. Blijkbaar gaat het om een relatief onopvallende positie, omdat bij het opstellen van de hypothese niet meteen het idee rees dat die consument in de juridische zin goed vertegenwoordigd was. De vraag is natuurlijk ook hoe effectief al die informatie is en in welke mate een speler, toch op zoek naar een irrationele kick, in zijn keuzes erdoor beïnvloed wordt. De bescherming wordt zo een lege doos, maar informatie is nu eenmaal de weg die op Europees niveau duidelijk voorgestaan wordt, en dus kunnen we hier enkel vaststellen dat de onderzochte nationale wetgevers naar Europese normen voor een goede bescherming van de consument zorgen.

870. Opdeling consumentenbelangen was toch nodig – Was de opdeling tussen een consument in de economische en in de juridische zin wel nodig? Omvat de consumentennotie in het recht niet beide facetten? De consument die het Europese en nationale recht wil beschermen, heeft uiteraard ook de ‘economische’ plezier- en winstverlangens. Er zijn niet twee verschillende soorten consumenten; de speler verenigt beide noties in zich. Met het stimuleren van de economische keuzevrijheid (vrijmaking van de markt) en het optimaliseren van de juridische keuzevrijheid, willen de wetgevers uiteraard finaal de elementaire verlangens van de consument dienen, wat voor kansspelen een leuk spel tegen een redelijke prijs betekent. Men komt zo echter slechts onrechtstreeks bij dat belang en de vraag was hier of er regels zijn die rechtstreeks naar dat plezierbelang leiden, wat inderdaad het geval was bij de nationale loterijen. Ook al gebeurde de opdeling tussen de belangen van de consument enigszins intuïtief, in functie van het belangenonderzoek, ze was niet zinloos. De onderzoekshypothese had niet op deze genuanceerde wijze besproken kunnen worden als het plezierbelang niet apart onderscheiden was en enkel naar de expliciet toegekende consumentenrechten was gekeken. Naast de basic bescherming die elke speler als consument moet krijgen, kan een wetgever er ook voor kiezen het plezier van die speler te verhogen, door bv. hogere prijzen en inzetten toe te laten of een grotere variatie aan spelen. Dat is een politieke keuze die de wetgever maakt: sommigen blijken die te maken en anderen niet. Het is ook dit facet van het consumentenbelang dat op gespannen voet staat met de bescherming van de probleemspeler, en niet het facet van de klassieke consumentenrechten. Zonder opdeling van de consumentenbelangen was dit niet duidelijk geweest.

871. Europees consumentenrecht zorgt voor verplichte belangenafweging – De verhouding tussen consumentenrechten en belangenafweging levert een laatste vaststelling op. De rechten van de consument in juridische zin lagen voor een deel vervat in de consumentenwetgeving afkomstig van het Europese niveau. Het is dus niet zeker dat de wetgever bij het opstellen van de kansspelwetgeving nog bewust rekening heeft gehouden met die rechten. In elk geval wordt hier een deel van de belangenafweging in zijn plaats gedaan. De regels worden hem van bovenaf opgelegd; de nationale wetgevers geven eigenlijk een deel van hun eigen belangenafweging prijs, ten voordele van een gemeenschappelijke weging van een bepaald belang. Hier zien we een verband tussen de belangen en interacties (*supra*, nr. 10): de afweging kan op verschillende wetgevende niveaus gebeuren en door het ene niveau aan het andere worden opgelegd. Dit alles neemt overigens niet weg dat de wetgevers hier ook zelf nog zeer specifieke aandacht hadden voor de uitdieping van de consumentenrechten, met allerlei informatie over spel en transacties.

§2. Evaluatie belangenonderzoek

872. Nieuwe methode vraagt om evaluatie – Het belangenonderzoek beoogde een bijkomende dimensie toe te voegen aan dit onderzoek. Een geschikte methode vinden, bleek echter niet eenvoudig en vaak was er niet meer houvast dan de eigen keuzes op basis van eigen criteria. Het was een moeilijke tocht, met een aantal onvoorziene hindernissen. De gebruikte methode voortdurend expliciteren, was geen eenvoudige klus, maar is onontbeerlijk voor een minimum aan wetenschappelijkheid. De lezer moet immers niet enkel de resultaten zien, maar ook het proces kunnen volgen en bekritisieren. Het past hier om kort de meerwaarde en de zwaktes²¹²⁷ van de gebruikte methode aan te geven. Men moet zijn methode durven evalueren, opdat ze verbeterd kan worden voor toekomstig onderzoek. Ik blijf immers overtuigd dat het doordringen op het niveau van de belangen een meerwaarde kan betekenen voor ander juridisch onderzoek.

873. Interpretatieoefening – Het grootste ‘gebrek’ van de methode en waarschijnlijk van belangenonderzoek in het algemeen, is dat het uiteindelijk een interpretatieoefening blijft, een zoektocht naar de vermoede wil van de wetgever, waar die niet duidelijk blijkt. Een aantal keuzes bij de verschillende afwegingen zijn dan ook voor kritiek vatbaar. Enerzijds omdat de wetgever misschien een andere weging in gedachten had, maar daar onvolmaakt uiting aan heeft gegeven, met regels die zijn rangschikking niet duidelijk vertegenwoordigen. Dat is het grote nadeel van terugwerken van de regel naar het belang. Men kan door die volgorde ook niet beoordelen of de wetgever zijn belangenafweging wel correct heeft uitgevoerd. Dat zou tot een kringredenering leiden. Anderzijds is de rangschikking van sommige belangen ten opzichte van elkaar niet geheel vrij van kritiek, omdat het zeer moeilijk is de exacte nuance te leggen. Vandaar bv. dat de weging voor de andere landen, die in vergelijking met de Belgische werd opgesteld, mogelijk (heel) licht afwijkt van de weging die absoluut zou zijn opgesteld, los van het Belgische ijkpunt. Dat is een probleem van de afwezigheid van een universele maatstaf om belangen te kwantificeren en af te wegen. Die interpretatie lijkt echter onvermijdelijk; het is

²¹²⁷ Voor de methodologische beperkingen in de keuze van de actoren, belangen en criteria, zie nrs. 353 - 371.

waarschijnlijk de enige weg als de wetgever zelf niet duidelijker zijn criteria te kennen geeft. Wat de onderzoeker moet doen, is zo goed als mogelijk zijn eigen stappen expliciteren.

874. Geen evaluatie van belangenafweging – Een volgend probleem is dat het hier gevoerde belangenonderzoek weinig evaluatie van de belangen en wegingen zelf inhoudt. Het geeft de wegingen weer en probeert verklaringen voor verschillen tussen de landen en soorten spelen te geven. Het is m.i. niet mogelijk de afweging die een wetgever maakt te bekritisieren vanuit juridische hoek. Daarvoor zijn andere (hulp)wetenschappen nodig, die criteria aanreiken voor een dergelijke evaluatie. Dat zou het onderzoek verrijken, maar men dient dan uiteraard over een gedegen kennis van die wetenschappen te beschikken. Dat neemt niet weg dat het loutere blootleggen en verklaren van de verschillen al kritische resultaten oplevert. Men kan bv. als juridisch onderzoeker niet zeggen dat de Staat geen inkomstenbelang mag hebben. Dat is een keuze van de wetgever die op basis van andere criteria dan juridische moet worden beoordeeld (bv. economische of filosofische). Het onderzoek kan echter wel opwerpen dat wanneer een Staat dat belang heeft (vaststelling), het de vraag is of de wetgever nog wel neutrale wetgeving kan uitvaardigen. Het belangenonderzoek levert dus sowieso een aantal fundamentele vragen op en laat toe de regels te bekritisieren met de blootgelegde belangen en belangenafweging in het achterhoofd.

875. Geen vergelijkbare analyse voor wetgever, maar wel duidelijke criteria – Een andere mogelijke kritiek is dat men niet van de wetgever kan verwachten dat hij op deze manier te werk gaat; dat hij een vergelijkbare analyse maakt. Dat is geen kritiek maar een feitelijke vaststelling. De wetgever gaat in de realiteit niet zo bewust te werk. Hij stelt geen lijst op van belangen om die dan te rangschikken. Het hele proces verloopt veel onbewuster en minder transparant. Het onderzoek is dan ook geen oproep aan de wetgever om op deze manier te werken. Het is wel een oproep om transparanter te werken. Een wetgever kan wel degelijk expliciteren welke belangen hij gewichtig acht en – vooral – welke criteria hem van belang lijken om conflicten tussen belangen op te lossen. Zou een wetgever dat doen, de hierboven genoemde interpretatieoefening van de jurist zou voor een stuk verdwijnen. Waarom is het belangrijk dat een wetgever transparant is over zijn criteria? Wetgeving veronderstelt steeds keuzes, politieke keuzes. Er is niets mis met een subjectieve keuze, alleen moet duidelijk zijn waarom men die subjectieve keuze verkiest boven een andere. Het verhindert enige perceptie van willekeur.

876. Meerwaarde – Een loutere vergelijking van de regels had ook interessante resultaten opgeleverd, maar de blik op de belangen biedt toch een meerwaarde. Ze maakt duidelijk waarom er bepaalde regels zijn. Het geheel van regels wijst naar een bepaalde verhouding van belangen, die een grondvisie van de wetgever duidelijk maken. Het onderzoek verschaft enig inzicht in het denken van de verschillende wetgevers en hun verschillende manier van denken over wat op het eerste gezicht gewoon twee soorten van hetzelfde spel lijken, maar bij nader inzien twee verschillende werelden zijn. Dat onderscheid in de belangenafweging tussen nationale loterijen en andere kansspelen was overigens wel een aanvoelen, maar dit onderzoek ‘bewijst’ dat er ook effectief een andere

visie en belangenafweging is. Het belangenonderzoek zoals hier uitgevoerd is ook dienstig om onderzoekshypotheses te toetsen en legt uiteindelijk zelfs een vrij eenvoudige mogelijkheid tot optimalisatie van een bepaald belang (dat van de exploitant) bloot. Zonder het belangenonderzoek kan men ook poneren dat bepaalde procedurele waarborgen voor de exploitant uitgebreid zouden moeten worden. Dit onderzoek toont echter aan dat dit probleemloos kan, zonder aan maar een van de andere belangen te raken. Het onderzoek maakt ook duidelijk dat alle wetgevers er nog een eigen weging op na houden, die soms in grote mate verschilt. Online kansspelen zijn een internationale business en op een niveau zoals de EU gaan steeds meer stemmen op dit op een supranationaal niveau te regelen. Met de kennis van deze belangenafwegingen van drie lidstaten wordt al meteen duidelijk dat een dergelijke internationale stap niet evident is. Is een haalbaar compromis wel mogelijk wanneer de wegingen zo verschillen? De analyse toonde echter ook opvallende gelijkenissen tussen de rangschikkingen aan. Met die informatie zou men dan weer van start kunnen gaan om eerst compromissen te treffen over de belangen die overal ongeveer dezelfde positie innemen. Een analyse van de belangen en belangenafwegingen kan dus interessante informatie opleveren voor overkoepelende wetgevende initiatieven.

AFDELING 2: KRACHTLIJNEN VOOR EEN NIEUW BELEID

HOOFDSTUK 1: VOORSTEL VAN REGELS OP BASIS VAN HET ONDERZOEKSMODEL

877. Aanpassing onderzoeksmodel – De bedoeling van dit hoofdstuk is om een geheel van regels voor te stellen op basis van het eigen onderzoeksmodel. Zoals aangegeven kan dat elementen aanreiken voor alle wetgevers. Voorgaande analyse toonde aan dat het hypothetische model twee kleine aanpassingen behoeft. Ten eerste kan het belang van de exploitant iets omhoog, zonder inbreuk te plegen op andere belangen. Dat zal zich uiten in regels die procedurele waarborgen bieden. Ten tweede moet ofwel het plezierbelang ofwel de bescherming van de probleemspeler een beetje naar beneden. De meeste belangen kunnen op dezelfde hoogte staan indien nodig, maar bij deze twee lijkt een coherent compromis uitgesloten. Dat betekent niet dat het belang dat naar een lagere positie wordt verwezen niet optimaal gediend kan worden, zo ver als mogelijk zonder een hoger belang te schaden. Om toch het nauwst aan te sluiten bij alle reële wegingen, verkies ik het plezierbelang enigszins te laten zakken, ten voordele van de bescherming van de probleemspeler. Voor het overige worden geen veranderingen aangebracht. Er is geen reden om een ander model op te stellen voor nationale loterijen en voor de andere kansspelen. De wetgevers houden duidelijk rekening met het inkomstenbelang, maar het onderzoeksmodel doet dat niet. Er is buiten de politieke keuzes immers geen reden om het inkomstenbelang zo zwaar te laten doorwegen. Er kunnen natuurlijk soms wel aparte regels zijn voor loterijen en andere kansspelen, vanwege de bijzondere aard van het spel, maar dat heeft niets met de belangenafweging te maken. De verfijnde rangschikking op basis waarvan de regels worden opgesteld, ziet er als volgt uit:

1. juridische optimalisatie van de keuzevrijheid (juridische consument) – bescherming probleemspeler
2. plezier – bescherming jeugd – tegengaan criminaliteit
3. winst exploitant
4. inkomsten

878. Andere criteria – Het voorgestelde geheel van regels past op de eigen belangenafweging. Het model op zich is echter niet in staat een keuze te maken tussen twee regels die een belang of een bepaalde weging in gelijke mate dienen. Bijkomende criteria zijn dus nodig om regels te kiezen. Het belangrijkste criterium is de bruikbaarheid in een internationale, elektronische omgeving. Regels waarvan de uitvoering eenvoudig en haalbaar is in een dergelijke omgeving krijgen de voorkeur. Daarbij aansluitend gaat de voorkeur naar de meest efficiënte en effectieve regel in het algemeen.

§1. Algemeen kader

879. Vergunningssysteem – De oefening vertrekt van een algemeen kader dat m.i. het beste in staat is de naleving van de spelspecifieke regels te garanderen. Ik pleit voor een vergunningssysteem met een onafhankelijke regulator met voldoende slagkracht in de vorm van administratieve sancties. Het systeem omvat ook een vergunning voor de

operator van de nationale loterij. Daarnaast is een strafrechtelijke handhaving van het illegale aanbod nodig om het vergunde aanbod bijkomende legitimiteit en aandacht te bezorgen. De regulator kan eventueel bij die strafrechtelijke vervolging betrokken worden, om het werk van de rechterlijke macht deels te verlichten. Het is echter precair de regulator ook daadwerkelijk uitspraken te laten doen in van oorsprong strafrechtelijke zaken (*infra*, nr. 904). Voor vergunninghouders volgt men in principe enkel de administratieve weg om te sanctioneren, uit overwegingen van snelheid en efficiëntie. Alle vergunninghouders, dus ook de operator van de nationale loterijen, kunnen administratieve sancties oplopen.

Of het vergunningssysteem bestaat uit een beperkt aantal vergunningen (misschien zelfs maar één) of geen limiet kent, is irrelevant, op voorwaarde dat de regulator voldoende slagkracht heeft om alle vergunninghouders te controleren. Het idee van de vergunning is van belang: een operator die zijn bekwaamheid en integriteit moet bewijzen vooraleer hij zijn product mag aanbieden en daarna moet blijven voldoen aan hoge kwaliteitsnormen om de gunst van de vergunning niet te verliezen. Het enige nadeel van vergunningen voor online spelen, is dat de bestaande vergunningssystemen zeer nationaal gericht zijn. Op die manier is het duur voor een operator om zijn activiteit op een internationale manier legaal te ontplooiën. Dat wederzijdse erkenning van vergunningen binnen de EU op dit ogenblik niet aan de orde is, is duidelijk. Niet alleen liet het Hof van Justitie zich hierover uit in *Santa Casa* (*supra*, nr. 102), het blijkt gewoon uit de feiten: er is onvoldoende vergelijkbaarheid tussen de vergunningsregimes in de lidstaten. Het betreft nochtans slechts een beperkte kern van lidstaten waar de vergunningsvoorwaarden op zich veel soepeler zijn. De vergelijking tussen het Belgische, Franse en Britse systeem toont aan dat de vereisten van integriteit, transparantie, bekwaamheid e.d. om een vergunning te verkrijgen zeer gelijklopend zijn. Uiteindelijk peilt men steeds naar dezelfde bekwaamheidsvereisten.

Een uniforme, Europese vergunningsprocedure zou een interessante denkpiste zijn, in eerste instantie gewoon onder toezicht van de nationale regulatoren, die onderling samenwerken. Het water is momenteel veel te diep om in die richting te denken. Landen die online kansspelen volledig verbieden, zoals Duitsland, zullen een dergelijk voorstel waarschijnlijk zien als een aanval op dat verbod. Landen die een *numerus clausus* instellen, zullen een overvloed aan vergunde websites vrezen. Zouden nationale loterijen met elkaar in concurrentie komen in een dergelijk systeem, waarbij de loterijen van de kleinere landen online niet kunnen overleven? En daarnaast zijn er natuurlijk ook nog zeer gevoelige belastingvragen. Toch lijken een aantal kleine ingrepen mogelijk, zonder meteen een complete vrijmaking van de markt te organiseren. Het is gewoonweg de vergunningsprocedure die uniform moet worden gemaakt en daarmee samenhangend de afschaffing van de verplichting om in elk land een server te hebben. Aanwezigheid van de server in één lidstaat is wel noodzakelijk, zodat daar de controle aan de bron kan gebeuren. Lidstaten kunnen dan gewoon het bestaande nationale systeem behouden, maar de operator moet slechts eenmaal de gehele vergunningsprocedure doorlopen en zijn server plaatsen in één lidstaat. Zijn de vergunningen uitgedeeld in een lidstaat die *per se* met een *numerus clausus* wil werken, dan heeft de operator geen toegang tot de burgers van die lidstaat. Hetzelfde geldt voor de lidstaten waar een algemeen verbod op online

spelen bestaat. Die ‘eenvoudige’ ingreep veronderstelt natuurlijk een degelijke regulator in elk land, zodat onderling vertrouwen mogelijk is.

880. Kenmerken vergunning – Het vergunningssysteem kent bij voorkeur aparte vergunningen voor online spelen en geen aanvullende vergunningen, zoals in België het geval is. Die *de facto* afsluiting van de online markt en de bijzonder zware vereiste om een reële kansspelinrichting op het Belgische grondgebied te hebben, is m.i. onverenigbaar met het Europese recht (*supra*, nr. 505). Wanneer men kiest voor vergunningen met een bepaalde duur (in regimes met een *numerus clausus*), dan mag de hernieuwing van de vergunning niet automatisch gebeuren. Andere operatoren moeten de kans krijgen ook mee te dingen naar die vergunning. Uiteraard moeten de vergunningen een substantiële looptijd kennen, zodat een operator zijn investeringen ruimschoots goed kan maken. Bij online spelen is er echter geen risico dat een nieuwe vergunninghouder profiteert van investeringen van de vorige vergunninghouder. Dat men moet betalen voor de aanvraag van de vergunning en daarenboven een jaarlijkse bijdrage moet betalen, is logisch, zeker wanneer die bijdrage dient om de werking van de regulator te bekostigen.

881. Toezicht – Het administratieve toezicht en de aanvraagprocedure moeten vooral buigen op duidelijke criteria, zoals nu in Groot-Brittannië het geval is. Een operator moet weten wat precies van hem wordt verwacht en wat hem te wachten staat indien hij niet aan de gestelde vereisten beantwoordt. Indien hij een inbreuk begaat op de vergunningsvoorwaarden, moet hij steeds in gebreke worden gesteld. Daarnaast is het kostenbesparend en efficiënt om te werken met een systeem van ‘*earned compliance*’, waarbij operatoren die hun deugdelijkheid hebben bewezen minder controle en minder strenge sancties krijgen.

882. Geen strafbaarstelling speler – Ik pleit voor wetgeving die de speler niet strafbaar stelt, om twee redenen. Ten eerste omdat dit het plezierbelang van de consument beter dient. Dat past beter op de rangschikking van het onderzoeksmodel. Men behandelt de consument als een volwaardige actor die zelf beslist welke website hij kiest. Wenst hij het risico te nemen op een onvergunde site te spelen, ondanks de voorlichting die hij kreeg over het legale aanbod, dan is dat zijn keuze. Men kan aanhalen dat de probleemspeler die vrije keuze niet kan maken en er dus wel degelijk voor hem bescherming ligt in een dergelijke strafbaarstelling. Die redenering gaat niet volledig op wanneer men alle sites zonder Belgische vergunning als illegaal beschouwt. Sites vergund in landen met een robuuste kansspelwetgeving kunnen immers evenveel garanties voor de probleemspeler bieden als ‘Belgische’ sites. Daarenboven – en wat ons bij het tweede probleem brengt – zal een probleemspeler zich ook niet laten afschrikken door een strafbaarstelling en zal een strafbaarstelling van de speler niet het einde inluiden van alle illegale websites. De belangrijkste reden om tegen die strafbaarstelling te pleiten, is immers de praktische onafdwingbaarheid ervan. Hoe moet men te weten komen wie zich toegang verschaft tot een illegale website? Wie gaat men wel vervolgen en wie niet? Er zijn immers onmogelijk voldoende middelen om elke Belgische speler die ooit op een onvergunde website terechtkomt te vervolgen. Regels creëren louter ter afschrikking en met enkele willekeurige vervolgingen als voorbeeldstelling, getuigt m.i. eerder van de zwakte van een beleid dan van de sterkte. De regel is niet bruikbaar in een online

omgeving en heeft hier dan ook geen plaats. De meest efficiënte oplossing om het illegale aanbod te bestrijden, lijkt het afsluiten van de toegang tot die sites, door de medewerking van ISP's. Als afsluiting te moeilijk ligt, kan men minstens de ISP's verzoeken de illegaliteit van de website te signaleren zodra een klant toegang zoekt.

883. Consumentenwetgeving van toepassing – Alle 'gewone' consumentenwetgeving bleek ook van toepassing op het online aanbod van kansspelen. Dit wordt dan ook als uitgangspunt aangenomen. Enkel de kansspelspecifieke regels in het voordeel van de consument krijgen hierna nog expliciete aandacht.

884. Eenvoudige regels en 'gevoelige' keuzes – De belangenafweging blijkt vooral uit 'gevoelige' regels, zoals regels over de (zelf)uitsluiting, limieten, gratis spelen en krediet. Vele technische regels zijn 'schadeloos', in die zin dat ze duidelijk een bepaald belang vertonen, zonder andere belangen te schaden. Ze kunnen eenvoudig worden overgenomen en vaak gaat het dan ook slechts om een technische verfijning, waarbij de meest interessante regels uit een ander rechtstelsel een plaats kunnen krijgen. In wat volgt, zullen een aantal regels dan ook vanzelfsprekend zijn, waar mogelijk nog technisch verfijnd. Enkel bij de echt gevoelige kwesties moeten keuzes worden gemaakt, ten voordele van de bepaalde belangen en ten koste van andere.

§2. Voor het spel

885. Gescheiden aanbod – Online moet men naar eenzelfde scheiding van het aanbod streven als in de reële kansspelinrichtingen, ter bescherming van de probleemspeler. Het aanbod van loterijproducten moet in elk geval afgescheiden zijn van andere kansspelen die de operatoren van de nationale loterijen aanbieden. Zo niet, ondergraaft men zelf de kanalisatiegedachte. Spelers van andere kansspelen lokken naar loterijproducten, omdat die veiliger en minder verslavend zijn, is verdedigbaar. Deelnemers aan loterijen in verleiding brengen met andere kansspelen is dat niet. Wanneer een nationale loterij andere kansspelen aanbiedt, is dat overigens niet 'beter' of 'veiliger' dan het bestaande legale, vergunde aanbod dat evenzeer geregeld en gecontroleerd wordt. Men laat dat soms uitschijnen, maar dat zou de kwaliteit van de andere vergunninghouders ten onrechte devalueren.

886. Toegang – De speler moet zich verplicht registreren. De verificatie van zijn identiteit moet onmiddellijk gebeuren, via tussenpersonen die toegang hebben tot databanken. Is dat onmogelijk, dan mag de speler in geen geval spelen vooraleer zijn identiteit op een andere wijze geverifieerd is. De operator moet ook verifiëren of de speler wel een fysieke persoon is en geen robot die automatisch speelt. De speler moet zijn spelersrekening koppelen aan een bankrekening op zijn naam, wat identiteitsfraude ontmoedigt. Dit voorstel sluit aan bij het systeem van de Nationale Loterij. Het enige probleem is dat men in België enkel Belgische spelers kan controleren. De vraag is dus of men buitenlanders gewoonweg de toegang onttrekt of dat men voor hen geen verantwoordelijkheid opneemt en hen dus zonder verificatie van hun identiteit toelaat. De koppeling aan een bankrekening binnen de EU kan enig soelaas brengen. Het is niet

noodzakelijk zo dat een Belgische speler die zich met een valse, buitenlandse identiteit wil registreren, daarin zal slagen. Het is immers perfect mogelijk een speler te lokaliseren en dus uit te maken of men vanuit België of vanuit het buitenland inlogt. De speler moet de algemene voorwaarden te zien krijgen en uitdrukkelijk zijn akkoord geven, vooraleer zijn registratie (en dus het exploitatiecontract) als afgesloten kan worden beschouwd. De speler moet ook op de hoogte worden gebracht van elke wijziging van de algemene voorwaarden wanneer hij opnieuw inlogt na een dergelijke wijziging. Een speler mag niet in het bezit zijn van meerdere spelersrekeningen bij dezelfde operator. Het openhouden van meerdere spelersrekeningen heeft geen meerwaarde qua spelplezier en kan alleen maar misleidend werken voor de probleemspeler.

887. Informatie en voorlichting – Vooreerst is het in een vergunningssysteem nodig het publiek op de hoogte te brengen welke websites vergund zijn. Naar de individuele speler toe volstaat een duidelijk logo op de website van de vergunninghouder. Daarnaast is er – vooral voor medewerkende ISP's – ook nood aan een centraal informatiesysteem, dat gratis toegankelijk is. Men kan die zogenaamde *white list* publiceren, maar eenvoudiger is om hem bij te houden op de website van de regulator zelf. Daarnaast moet de speler voldoende informatie krijgen over de aangeboden spelen (d.m.v. een spelersgids) en zijn winstkansen. Zijn spelersrekening moet overzichtelijk zijn, met steeds een actuele balans en een spel- en transactiegeschiedenis die minstens drie maanden teruggaat. De speler moet van op elke webpagina rechtstreeks naar zijn account kunnen gaan. Hij moet duidelijke informatie krijgen over de prijs van deelname, zowel de inzet als andere deelnamegelden. Wat de transacties betreft, moeten de voorwaarden van omwisseling duidelijk zijn. De exploitant moet het ook melden wanneer hij gebruik maakt van software om de computer te laten deelnemen aan het pokerspel. De webpagina's moeten een duidelijke link bevatten naar een pagina met informatie over kansspelsverslaving en nuttige adressen en telefoonnummers. Alle informatie moet toegankelijk en leesbaar zijn voor personen met een visuele handicap.

888. Uitsluiting en zelfuitsluiting – Wat de uitsluiting van de probleemspeler betreft, pleit ik nagenoeg volledig voor het Belgische systeem: verplichte uitsluiting in bepaalde gevallen, een eenvoudige mogelijkheid tot zelfuitsluiting en dat alles beheerd door een centraal systeem dat de operator kan consulteren. Door het belang van de probleemspeler op de eerste plaats te plaatsen, is een dergelijk gesofisticeerd systeem de beste oplossing. De uitsluiting die de Britse speler individueel met elke exploitant moet aangaan, biedt te weinig waarborgen. Zeker gezien de technologische omgeving, is het geen enkel probleem om bij de registratie onmiddellijk te controleren of de speler is opgenomen in het centrale systeem. Uiteraard zou een verzameling van alle nationale registers op Europees niveau een goede zaak zijn. Exploitanten die hun spelen aan verschillende nationaliteiten aanbieden, hoeven zo slechts op één databank aangesloten te zijn. De procedure voor zelfuitsluiting moet eenvoudig verlopen, online, via de website van de operator. De speler die zijn uitsluiting wil opheffen, moet daarvoor langs de regulator passeren. Hij kan pas opnieuw beginnen te spelen na een *cooling off* periode van enkele dagen. Ik ben enkel terughoudend tegenover de uitsluiting op aanvraag van een derde zoals ze momenteel voorligt in België. De regel is zeker zinvol, maar heeft een betere omkadering nodig. Het moet duidelijk geregeld worden wie precies beslist en welk

bewijs toelaatbaar zal zijn. Maar er moet vooral in een beroepsprocedure worden voorzien, omdat de speler deels van zijn vrijheid wordt beroofd en de procedurele garanties van art. 6, §1 EVRM bijgevolg voldaan moeten zijn.

889. Bescherming jeugd – Er moet één minimumleeftijd zijn voor alle kansspelen. Gezien de evoluties in de meeste landen, ligt die logischerwijze op de leeftijd van de meerderjarigheid. Uitzonderingen naar beneden, zoals in Groot-Brittannië, zijn geen goed signaal. Maar ook uitzonderingen naar boven, zoals in België, lijken niet aangewezen als ze niet uniform gelden voor alle spelen. Kansspelen aanbieden aan minderjarigen moet strafrechtelijk worden gesanctioneerd, ook indien de aanbieder de operator van de nationale loterij is. Voor online spelen betekent dit vooral dat de operatoren een gedegen verificatiemethode moeten hebben om minderjarigen te weren, waarop de regulator strenge controles uitoefent. De jonge spelers zelf strafbaar stellen, heeft geen zin, wegens dezelfde praktische onhaalbaarheid als de strafbaarstelling van de speler. De operatoren en regulator zouden ook links op hun website moeten plaatsen naar filterdiensten, zodat ouders eenvoudig aan betrouwbare filters kunnen geraken.

890. Reclame – Reclame moet mogelijk zijn, in het belang van de exploitant, maar bij een delicate materie als kansspelen moeten er de nodige grenzen aan worden gesteld, ter bescherming van zwakkere personen. Die grenzen, de verplichtingen voor de reclame voor kansspelen, mogen niet afhangen van zelfregulering. Coregulering is een optie, zolang de regels maar voldoende dwingend zijn en zowel de organisator als tussenpersonen effectieve sancties oplopen bij overtreding van de regels. De reclame voor kansspelen moet ook eigen, specifieke regels krijgen en mag niet enkel afhangen van algemene normen, zoals dat de reclame fatsoenlijk moet zijn. Belangrijk in die regels voor sociaal verantwoorde reclame is dat de reclame onder geen beding gericht mag zijn op de leefwereld van jongeren. Merchandising (bv. van voetbalclubs) voor kinderen mag ook niet de naam van een kansspeloperator dragen. Eveneens ter bescherming van jongeren moet er een verbod zijn om reclame voor kansspelen uit te zenden voor 21u. De reclame mag niet de indruk wekken dat kansspelen een oplossing zijn voor financiële problemen of bijdragen tot een hogere zelfwaarde noch dat de speler het toeval kan uitschakelen door zijn behendigheid of ervaring. Hij mag evenmin suggereren dat het beter is alleen te spelen in plaats van in een sociale omgeving. De reclame moet, net als de reclame voor alcoholische dranken, een boodschap tegen overmatig spelen bevatten. Daarenboven zou reclame op een duurzame drager ook een verwijzing moeten bevatten naar een website waar men terecht kan voor hulp. Pop up-reclames moeten eenvoudig af te sluiten zijn.

891. Play for fun-spelen – De meeste websites bieden nu gratis spelen aan, zonder inzet of winst, aan spelers die nog niet zijn geregistreerd. Zij kunnen dan ‘oefenen’ en de smaak te pakken krijgen. Op basis van het onderzoeksmodel moeten die spelen verboden worden. Ze zijn immers nefast voor de probleemspeler, die ertoe wordt aangezet te spelen, maar vooral: ze bieden geen meerwaarde voor de consument in economische zin. Als hij wil weten hoe het spel in elkaar zit, moet hij maar genoeg nemen met een demo. Als hij gratis spelletjes wil spelen, moet hij maar andere websites consulteren. Kansspelen zijn diensten tegen betaling en de consument behoort dat te weten. Gratis

kansspelen horen niet thuis op een website met betalende spelen. Ze dienen uitsluitend het belang van de exploitant, die zo spelers naar de betalende spelen probeert te lokken met vaak hele andere winstkansen.

§3. Tijdens het spel

892. Limieten – Stortings- of inzetlimieten opleggen, is niet vanzelfsprekend wanneer er meerdere vergunninghouders zijn. Men kan elke site bepaalde limieten opleggen, maar die kunnen nog cumuleren tot zeer hoge bedragen wanneer de speler op verschillende sites speelt. Men zou de limiet moeten kunnen koppelen aan de speler, net zoals een spelerskaart in reële kansspelinrichtingen (bv. in Noorwegen) toelaat te zien wat een speler al verspeeld heeft gedurende een bepaalde periode. De invoering van een spelerskaart lijkt niet evident in een land als België waar men nog maar net de bingoautomaten heeft omgebouwd zodat ze werken met een elektronische identiteitskaart, om minderjarigen te weren. Een kaart ontwerpen die dan ook nog eens online kan worden gebruikt, lijkt niet voor morgen. Men zou in de plaats daarvan de account van de speler kunnen centraliseren, zodat ze niet bij één vergunninghouder zit. Vanuit die centrale spelersrekening zou de speler dan naar de verschillende vergunde websites kunnen. Uiteraard vraagt een dergelijke centrale website beheer, niet enkel van de gegevens, maar ook van de transacties. De vraag is dan natuurlijk wie die centrale spelersrekeningen gaat beheren. Limieten lijken bijgevolg illusoir in een omgeving met meerdere vergunninghouders. Vandaar dat andere beschermingsmechanismen, zoals bv. het systeem van uitsluiting, zeker goed moeten werken. Wil men online toch met limieten werken, dan is een combinatie van wettelijke limieten die de speler zelf nog kan verlagen, aangewezen. Het huidige systeem van de Nationale Loterij biedt daarvan een zeer goed voorbeeld. In elk geval moet er een bovengrens zijn; de speler mag niet de optie ‘geen limiet’ kunnen aanvinken. Bij nationale loterijen, waar limieten wel zinvol kunnen zijn, aangezien er telkens slechts één website is, werkt men voor online krasspelen bij voorkeur met een beperking in aantal spelen of inzet per dag en niet in verlies, zoals nu het geval is in België voor trekkingsspelen. Bij de verlieslimiet houdt men immers geen rekening met winsten die worden verspeeld, waardoor een speler veel langer kan blijven spelen dan in het geval van een beperking van het aantal spelen.

893. Informatie – De speler moet tijdens het spel steeds zijn actuele balans van zijn spelersrekening zien. Het spelresultaat moet duidelijk worden gepresenteerd en voldoende lang.

894. Verantwoord speldesign – De belangrijkste ‘*reality check*’ tijdens het spel, is dat de speler steeds het huidige uur moet kunnen zien, om zijn tijdsbesef niet te verliezen. Daarenboven zou hij ook slechts een beperkt aantal opeenvolgende uren met de website in verbinding mogen zijn. Ook instrumenten die het spelgedrag van de speler monitoren en hem boodschappen tonen wanneer hij al een bepaalde tijd speelt of een bepaald bedrag heeft verspeeld, kunnen ook zinvol zijn. Het zou dus een soort combinatie zijn tussen het *Playscan* instrument van *la Française des Jeux* en de permanente informatielink die men in België ooit heeft voorgesteld. Daarnaast moeten de spelen zelf ook inherent

verantwoord zijn opgebouwd. Zo moet het verboden zijn automatisch de inzet van de speler aan te vullen zonder zijn toestemming en mag men spelers niet aanmoedigen hun verlies terug te winnen. De spelen mogen ook niet zodanig heten of ontworpen zijn dat ze suggereren dat de winst afhankelijk is van iets anders dan toeval.

895. Krediet – Kredietverlening door de exploitant moet verboden zijn, ter bescherming van de probleemspeler. Spelersvoordelen die men de speler aanbiedt, mogen dan ook niet de vorm van krediet aannemen, *i.e.* dat van de speler een tegenprestatie wordt verwacht. Kredietverlening door derden is moeilijker te beheersen. In België is door het verlaten van de spelexceptie voor vergunde kansspelen, ook een mogelijke burgerrechtelijke sanctionering voor dergelijke leningen verdwenen. Om het gemak van de consument te dienen en in het licht van de economische realiteit, moeten kredietkaarten worden aanvaard als betaalmiddel.

896. Spelersvoordelen – Operatoren moeten de spelers gratis inzet kunnen aanbieden. Dat dient het belang van de consument in economische zin, die minder moet betalen voor zijn deelname. Het uitdelen van spelersvoordelen moet echter beperkt zijn, ter bescherming van de probleemspeler, en mag in geen geval gekoppeld zijn aan het uitgavepatroon van de speler. Net als bij reële casinospelen in België legt men bij voorkeur een wettelijke limiet vast.

897. Eerlijkheid van het spel – De operator moet de willekeurigheid van de speluitkomst garanderen. Zijn software moet niet alleen voor faire winstkansen zorgen, maar ook elke mogelijkheid (voor bv. de leverancier van de software) om mee te kijken in de kaarten van de spelers moet worden geëlimineerd. De technische vereisten waaraan de operator moet beantwoorden, moeten ingeschreven zijn in wetgeving of regels van de regulator. Het vals spelen van de spelers (weinig waarschijnlijk bij loterijproducten) moet de exploitant via contractuele weg aanpakken. Een strafsanctie leidt immers niet tot een effectieve vervolging in de praktijk.

898. Technisch falen – De exploitant mag zich niet contractueel exonereren voor technisch falen dat aan hem te wijten is en schade veroorzaakt voor de speler. Het is aangewezen dat hij een beleid voor spelonderbrekingen heeft. Een eerlijk beleid, dat de speler niet systematisch benadeelt, zorgt ervoor dat hij steeds alle mogelijke stappen onderneemt om de speler toe te laten het spel te beëindigen. Is dat onmogelijk, dan moet de speler minstens zijn inzet terugkrijgen, indien er nog geen definitieve speluitkomst was.

§4. Na het spel

899. Uitbetaling – Van belang voor de uitbetaling is dat ze zonder nodeloze administratieve formaliteiten gebeurt. De speler moet even eenvoudig zijn geld kunnen opvragen als dat hij het kan storten op zijn spelersrekening. De operatoren moeten bovendien (voor bepaalde spelen, waar de uitbater een risico loopt) bewijzen over voldoende fondsen te beschikken om de uitbetaling van alle winsten te garanderen.

900. Geschillenbeslechting – In het belang van de ‘juridische’ consument moeten de vergunninghouders voorzien in een gratis, eenvoudig toegankelijke klachtenprocedure. Een speler die onvoldoende genoegdoening krijgt in die procedure, moet zich kunnen wenden tot de regulator. De regulator kan daarop sowieso onderzoeken of de operator een vergunningsvoorwaarde heeft geschonden, waarop een administratieve sanctie kan volgen. Dat biedt nog geen verlichting voor de speler, maar de operator kan wel bemiddelen tussen de vergunninghouder en de speler om tot een compromis te komen. Hij kan echter zelf geen beslissing treffen om de speler te compenseren. De speler die daarna nog steeds niet tevreden is, moet steeds de mogelijkheid krijgen zich tot de rechter te wenden. Contractuele clausules die bindende ADR verplichten, moeten relatief nietig zijn. Een speler kan enkel met een dergelijke procedure instemmen eens het geschil is ontstaan.

HOOFDSTUK 2: BIJKOMENDE AANBEVELINGEN VOOR DE BELGISCHE WETGEVER

901. Bijkomende aanbevelingen – De bovenstaande regels kunnen de Belgische wetgever inspiratie bieden wanneer hij de regeling op de online kansspelen nader uitwerkt. Specifiek voor de Belgische situatie en met het Belgische belangenmodel in het achterhoofd, kunnen nog enkele *bijkomende* voorstellen worden geformuleerd. De aanbevelingen zijn kort, omdat de uitgebreide grondslag en kritiek meestal al ter sprake kwam bij de analyse van de concrete regels. Het Belgische principe van de aanvullende vergunning en de strafbaarstelling van de speler werden hierboven al becommentarieerd (*supra*, nr. 880).

§1. Kansspelwet

902. Meer aandacht voor het speelplezier van de consument – In principe geeft het onderzoek geen kritiek op de belangenafweging van de wetgevers, op hun politieke keuzes. De bijzonder lage rangschikking van het speelplezier in de Kansspelwet noopt echter wel tot een opmerking. De Belgische kansspelwetgeving vindt haar grondslag in de kanalisatiegedachte. Men kan spelers echter enkel naar het legale circuit lokken wanneer dat circuit voldoende aantrekkelijk is. Men moet dus zorgen dat de vergunde websites in concurrentie kunnen treden met de – in de ogen van de Belgische wetgever – illegale sites. Dat betekent niet enkel uitdagende spelen die de jongste evoluties volgen, maar ook gebruiksgemak voor de speler, zoals betaling met een kredietkaart. Het belang van de consument in economische zin hoeft niet doorslaggevend te zijn, maar het volledig negeren, kan dodelijk zijn voor de kanalisatiegedachte.

903. Expliciteren criteria – Het werd hoger al vernoemd, maar het kan niet voldoende worden benadrukt dat de exploitanten recht hebben op duidelijke procedures en voldoende procedurele waarborgen. Voor de vergunningsprocedure moet duidelijk zijn welke criteria bepalen wie weerhouden wordt. Wanneer meerdere kandidaten aan de criteria voldoen voor één vergunning, moet duidelijk zijn welke aanvrager voorrang krijgt. Tijdens controles en administratieve procedures moet men kiezen voor de minst ingrijpende maatregel voor de exploitant. Informatie die de regulator bv. rechtstreeks kan verkrijgen van andere overheidsinstellingen, moet de vergunninghouder niet aanbrengen. Wanneer de vergunninghouder een sanctie dreigt op te lopen, moet hij steeds eerst in gebreke worden gesteld, met een redelijke termijn om zich te conformeren. Ook voor de toepassing van de sancties dienen expliciete criteria voorhanden te zijn, die verder reiken dan een loutere eis van proportionaliteit, en een duidelijke omschrijving van de verzwarende en verzachtende omstandigheden. Voor de omvang van de administratieve boete kan een voorbeeld worden genomen aan de uitgebreide Britse regeling.

904. Administratieve boete – Administratieve boetes dienen in principe om een bepaalde groep van personen te sanctioneren of eventueel kleine inbreuken die iedereen kan begaan. De administratieve boete gebruiken ter vervanging van strafrechtelijke vervolging van zware wanbedrijven, is een oneigenlijk gebruik. Men wil via die weg zaken die het parket als niet-prioritair beschouwt toch terecht zien. De regulator legt de

boetes op aan personen die niet tot haar natuurlijke bereik van vergunninghouders behoren, in een procedure die niet aan alle vereisten van art. 6 EVRM beantwoordt. Het voorziene ‘hoger’ beroep bij de rechtbank van eerste aanleg is dus noodzakelijk. Het is eigenlijk de eerste aanleg die beantwoordt aan art. 6 EVRM. Aangezien het meer dan waarschijnlijk is dat de betrokkenen in beroep gaan tegen de hoge boetes, heeft deze administratieve boete geen effect van ontlasting van het gerechtelijke apparaat. Integendeel, men komt via een sluiptocht toch bij de rechter, hoewel een onafhankelijke instantie (parket) eerder oordeelde dat ze de zaak niet kon behandelen.

De procedure voor de Kansspelcommissie roept vragen op. Wie mag er bewijs verzamelen en welk bewijs zal worden gebruikt? Kan dat bewijs in de beroepsprocedure nog worden gebruikt? Wie zal in de beroepsprocedure het verweer voeren tegen de betrokkene? De Kansspelcommissie, die eerder rechter was? De Belgische Staat? Zal er voldoende functionele scheiding zijn tussen de ‘rechtsprekende’ en de onderzoekende functie, zodat die laatste ook beroep kan instellen wanneer hij de boete te laag acht, zoals in Frankrijk het geval is? Zorgt de schijn van partijdigheid – ondanks een poging tot functionele scheiding – niet voor een bittere nasmaak? Waarom eerst een halfslachtige procedure doorlopen, om daarna toch bij de rechter te eindigen? In het algemeen rijst de vraag of de belangrijke uitbreiding van bevoegdheden van de Commissie die de wetwijziging in 2010 doorvoerde (administratieve boete en uitsluiting speler), geen overdaad veroorzaakt gezien de beperkte menselijke middelen van de Commissie. Het is moeilijk dezelfde mensen de rol van adviesverlener, vergunningverlener, controleorgaan en rechter te laten uitoefenen. Ofwel opteert men voor een doorgedreven functionele scheiding met meer mensen, zoals in Frankrijk, ofwel beperkt men de functies van de Kansspelcommissie tot haar natuurlijke regulerende taken.

905. Uitsluiting op vraag van een derde – Het systeem waarbij een derde kan verzoeken om de uitsluiting van een speler is goedbedoeld, maar mist verfijning. Wie kan optreden als belanghebbende, m.a.w. welk belang moet die derde precies hebben? Op welke basis beoordeelt de Kansspelcommissie dat belang? De belanghebbende zal – misschien gebrekkig – een motivatie aanbrengen voor de uitsluiting. Is dat voldoende? Kan de Kansspelcommissie om bijkomend ‘bewijs’ verzoeken? Kan ze zelf bewijs vergaren? Met welk recht mag daarvoor de privacy van de betrokkene worden geschonden? Wie hoort de speler? Zijn dit dezelfde personen die ook uitspraken doen over vergunningen en administratieve boetes? Het lijkt aangewezen, gezien de zeer bijzondere aard van de maatregel, deskundigen bij de procedure te betrekken. Een gesprek met een hulpverlener of psycholoog kan meer aan het licht brengen dan een ‘verhoor’ door de Kansspelcommissie. Op basis van welke criteria zal men precies oordelen? M.i. is sowieso beroep tegen de beslissing van de Kansspelcommissie bij een rechterlijke instantie noodzakelijk, omdat de speler deels van zijn vrijheid wordt beroofd, tegen zijn wil (anders zou hij zelf wel de uitsluiting aanvragen). Kan de speler later om een opheffing van zijn uitsluiting vragen? Wie beoordeelt die aanvraag tot opheffing? Een automatische opheffing, zoals bij de vrijwillige uitsluiting, is niet mogelijk, want zou het systeem ondergraven. Het risico bestaat natuurlijk dat personen die in deze procedure terechtkomen, alsnog snel zelf de uitsluiting aanvragen (waardoor de procedure stopt), zodat ze die later opnieuw ongedaan kunnen maken. Men wil een maatregel in het leven

roepen die even dwingend is als een collocatie, maar passeren via de Kansspelcommissie lijkt hier niet de aangewezen weg. Dergelijke maatregelen, die nauw samenhangen met psychisch welzijn en hulpverlening, moeten worden overgelaten aan de hulpverleningssector en de rechter. De Kansspelwet beoogt terecht de bescherming van de speler, maar dat betekent niet dat de regulator al die taken zelf op zich moet nemen. Zoals gezegd zou de regulator zich beter beperken tot zijn natuurlijke bevoegdheden.

906. *Play for fun*-spelen en spelersvoordelen – Spelen zonder inzet vallen buiten het toepassingsgebied van de Kansspelwet. Dat is het gevolg van de invoering van het inzetvereiste als onderscheidingscriterium tussen kansspelen en andere spelen. De zogenaamde *play for fun*- games en ook gratis spelen (dus met mogelijke winst) zijn dus in principe toegelaten, omdat het geen kansspelen zijn. Die situatie is niet wenselijk voor online spelen, omdat het net die spelen zijn die vele spelers overhalen voor geld te gaan spelen. Op basis van het onderzoeksmodel pleitte ik zelfs voor een verbod op dergelijke spelen voor aanbieders van kansspelen. Dat verbod is weinig waarschijnlijk en dus is het nodig die spelen te omkaderen. M.i. kunnen de uitvoeringsbesluiten van de Kansspelwet toch in een omkadering voorzien voor zulke spelen, ook al lijken ze in eerste instantie buiten haar toepassingsgebied te vallen. Een aanbieder die deze spelen aanbiedt op dezelfde website als zijn betalende spelen, voert immers gewoonweg promotie. De spelen zijn dus reclame, wat wel degelijk onder de gewijzigde wet kan worden geregeld. Het belangrijkste vereiste is dat die spelen waarheidsgetrouw zijn, dat ze de winstkansen niet vertekenen in het voordeel van de speler, waardoor die sneller geneigd is over te stappen naar het betalende aanbod. Bovendien moet op de pagina's met de gratis spelen dezelfde informatie over leeftijd en probleem gokken voorkomen als op de pagina's met de echte spelen. Een bijkomende drempel is dat de speler ook al moet registreren om aan deze spelen deel te nemen.

§2. Nationale Loterij

907. Vergunning en regulator – Hierboven gaf ik al aan dat een vergunningssysteem het meest duurzame en effectieve kader biedt, ook voor een operator met een monopolie. Ideaal zou er een openbare vergunningsprocedure zijn voor een vergunning met een looptijd van bepaalde duur, uiteraard voldoende substantieel om de gedane investeringen te recupereren. Het huidige Britse systeem draagt dus mijn voorkeur weg, omdat het toch enige competitie toelaat, namelijk in de fase van de aanbesteding van de vergunning. Bovendien verdwijnt de schijn van inmenging en partijdigheid die nu bestaat door de weinig transparante verhouding tussen de Nationale Loterij en de Staat. Dat hoeft geen negatieve weerslag te hebben op de inkomsten van de Staat, die nog steeds bepaalde eisen kan stellen aan de vergunninghouder, wat overigens in het VK ook gebeurt. Wanneer men een rationeel vergunningssysteem opzet, zoals gebeurde onder de Kansspelwet, is er geen juridische reden om de Nationale Loterij daarbuiten te houden. Uiteraard kan men niet verwachten van een volledig onafhankelijke operator die de Nationale Loterij uitbaat dat hij in dezelfde mate rechtstreeks, onder eigen naam, bijdraagt aan de ondersteuning van onderzoeken en andere initiatieven ter bestrijding van verslaving als de Nationale Loterij momenteel doet. Als gewone operator hoeft hij ook

niet meer verplichtingen op dat vlak te hebben dan andere operatoren. Dat is echter nog geen reden om de uitbating van de Nationale Loterij niet los te koppelen van de Staat. De Staat krijgt nog evenzeer het geld binnen om die initiatieven te steunen. Ze kan dat zelfs blijven doen onder de benaming 'Nationale Loterij'. In het VK is de '*National Lottery*' ook de naam van de organisatie en het product, maar niet van de aanbieder. Het is dus niet zo dat er plots geen geld meer zou zijn voor dergelijke initiatieven of goede doelen omdat de Loterij door iemand anders wordt uitgebaat. De Staat kan dit, gezien de historische doelstelling van de Nationale Loterij om inkomsten te genereren, in de vergunningsvoorwaarden opnemen.

Of men overgaat tot een systeem met een vergunning of niet, de Nationale Loterij moet in elk geval onder het toezicht komen van een onafhankelijke regulator en mag niet langer onder toezicht én controle blijven van verscheidene ministers en federale overheidsdiensten. Een onafhankelijke regulator biedt naast een meer transparante controle andere voordelen die nu afwezig zijn. Zo kan een duidelijk administratief sanctiearsenaal worden ingericht, met o.a. de administratieve boete, waaruit de regulator kan putten. Er ontstaat op die manier voor de speler ook een onafhankelijk aanspreekpunt, waar hij terecht kan met klachten of mogelijke inbreuken op de wetgeving kan melden. Bovendien bevordert een onafhankelijke controle het gevoel van gelijkheid tussen alle vergunninghouders. De onafhankelijke regulator is bij voorkeur geheel onafhankelijk, met een aantal experts, zowel uit de privésector als uit de publieke sfeer. Het is dus geen vertegenwoordiging van diverse ministers. De regulator kan hoogstens functioneel afhangen van een federale overheidsdienst, maar mag niet hiërarchisch afhangen van een minister. Zijn secretariaat bestaat uit contractueel aangestelde krachten. Het moet om een werkelijk autonome openbare instelling gaan. De operator van de Nationale Loterij zou natuurlijk best onder dezelfde regulator vallen als de andere operatoren, om de gelijkheid te garanderen. De Kansspelcommissie beantwoordt momenteel niet aan de voorgestelde omschrijving. In een tussenfase (in overgang naar nog meer onafhankelijkheid van de Kansspelcommissie) kan de Kansspelcommissie wel optreden als regulator voor de Nationale Loterij. Zij bezit immers de middelen en expertise om operatoren te controleren. Zeker wanneer ze binnenkort ook online spelen controleert, kan de lijn eenvoudigweg worden doorgetrokken naar de online producten van de Nationale Loterij.

908. Gescheiden aanbod – Een duidelijke scheiding tussen de verschillende soorten kansspelen biedt de speler de meeste bescherming. Mocht de Nationale Loterij weddenschappen en andere kansspelen aanbieden in de toekomst, dan moeten die zeker op een aparte website worden aangeboden, zoals hierboven werd uiteengezet (*supra*, nr. 885).

909. Veiligheid en eerlijkheid – Om onduidelijke redenen verwijst de regelgeving op de Nationale Loterij niet in algemene termen naar de bewaking van de integriteit van het spel, in tegenstelling tot in Frankrijk en het VK. Daarnaast is ook niet duidelijk welke technische regels de Nationale Loterij precies moet volgen. In de praktijk besteedt zij veel aandacht aan de veiligheid van de technische processen en de eerlijkheid van het spel, maar dat zou wettelijk verankerd moeten zijn, om dat hoge niveau te blijven

garanderen. Opnieuw zouden de technische protocollen van een onafhankelijke regulator hier soelaas kunnen brengen. Wat de regelgeving ook moet vastleggen, is een verbod om te suggereren dat de aangeboden spelen in enig opzicht afhankelijk zijn van behendigheid. Helemaal uit den boze is de bestaande praktijk om op de website ‘statistieken’ te publiceren van getallen die vaak worden getrokken en ‘koude’ getallen die niet vaak voorkomen. Alle trekkingen zijn onafhankelijk van elkaar en het is dus misleidend de speler te suggereren dat een verband bestaat met trekkingen uit het verleden.

910. Uitsluiting en zelfuitsluiting – Voor online spelen moet de Nationale Loterij aansluiten bij het bestaande systeem onder de Kansspelwet. Het huidige systeem van zelfuitsluiting die automatisch tot een einde komt, biedt veel te weinig bescherming. Is het voor reële loterijproducten praktisch onmogelijk het register van uitgesloten personen steeds te raadplegen, online bestaat daarvoor geen enkel bezwaar. Men is blijkbaar bereid voor de online spelen in een uitsluitingsmechanisme te voorzien, dan is het normaal om aan te sluiten bij het goed functionerende en sluitende bestaande mechanisme. Een halfslachtige procedure in het leven roepen, rechtstreeks bij de exploitant, biedt weinig meerwaarde.

BIBLIOGRAFIE

I. Algemene werken

- ANTONMATTEI, P.H. en RAYNARD, J., *Droit civil. Contrats spéciaux*, Parijs, Litec, 2008, 478 p.
- AUBRY, CH. en RAU, CH., *Contrats civils divers; Quasi-contrats; Responsabilité civile*, 7^e ed., Parijs, Librairies Techniques, 1975, 761 p.
- BENABENT, A., *Droit civil: contrats spéciaux civils et commerciaux*, Parijs, Montchrestien, 2008, 699 p.
- CARD, R., *Card, Cross & Jones: Criminal Law*, Oxford, Oxford University Press, 2006, 914 p.
- CHITTY, J. en BEALE, H., *Chitty on Contracts: General Principles*, Londen, Sweet & Maxwell, 2008, 2261 p.
- CHITTY, J. en BEALE, H., *Chitty on Contracts: Specific Contracts*, Londen, Sweet & Maxwell, 2008, 1928 p.
- COOTER, R. en ULEN, T., *Law and Economics*, Reading, Addison-Wesley, 2008, 582 p.
- CORNELIS, L., *Algemene theorie van de verbintenissen*, Antwerpen, Intersentia, 2000, 997 p.
- CRAIG, P. en DE BURCA, G., *EU Law*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 1148 p.
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civile belge, V, Les principaux contrats usuels, les biens*, Brussel, Bruylant, 1975, 1167 p.
- DE PAGE, H., *Traité élémentaire de droit civile belge, I, Introduction, théorie générale des droits et des lois, les personnes, la famille*, Brussel, Bruylant, 1961, 1367 p.
- DEKKERS, R., VERBEKE, A., CARETTE, N. en VANHOVE, K., *Handboek burgerlijk recht. 3: Verbintenissen, bewijsleer, gebruikelijke contracten*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 820 p.
- FURMSTON, M.P., *Cheshire, Fifoot and Furmston's law of contract*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 828 p.
- HEMARD, J., *Les cours de droits: les contrats aléatoires*, Parijs, 1921-22, 506 p.
- INGMAN, T., *The English legal process*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 568 p.
- KAPTEYN, P.J.G. en VERLOREN VAN THEMATAAT, P., *The law of the European Union and the European Communities*, Alphen a/d Rijn, Kluwer, 2008, 1406 p.
- KLUYSKENS, A., *De contracten*, Antwerpen, Standaard, 1952, 732 p.
- MARCHAL, A. en JASPAR, J., *Droit criminel. Traité pratique et théorique*, Brussel, Larcier, 1975-1982, 447 p.
- MAST, A., DUJARDIN, J., VAN DAMME, M. en VANDE LANOTTE, J., *Overzicht van het Belgisch administratief recht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 1277 p.
- MEIJERS, E.M., *De algemene begrippen van het Burgerlijk Recht*, Leiden, Universitaire Pers, 1958, 360 p.
- RENARD, C., VIEUJEAN, E. en HANNEQUART, Y., *Théorie Générale des obligations*, in *Les Nouvelles*, Brussel, Larcier, 1957, 807 p.

- RIPERT, G. en BOULANGER, J., *Traité de droit civil d'après le traité de Planiol*, Parijs, L.G.D.J., 1958, 843 p.
- STEFANI, G., LEVASSEUR, G. en BOULOC, B., *Droit pénal général*, Parijs, Dalloz, 2007, 710 p.
- TULKENS, F. en VAN DE KERCHOVE, M., *Introduction au droit pénal: aspects juridiques et criminologiques*, Brussel, Kluwer, 2005, 792 p.
- VANDE LANOTTE, J. en GOEDERTIER, G., *Handboek Belgisch publiekrecht*, Brugge, die Keure, 2010, 1530 p.
- VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht, strafprocesrecht en internationaal strafrecht: in hoofdlijnen*, Antwerpen, Maklu, 2006, 1314 p.
- VAN GERVEN, W., m.m.v. COVEMAEKER, S., *Verbintenissenrecht*, Leuven, Acco, 2006, 719 p.
- VAN OMMESLAGHE, P., *Droit des obligations*, t. 1, Brussel, Bruylant, 2010, 3 v.
- VON STAUDINGER, J., *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2, Recht der Schuldverhältnisse, §§ 741-764*, herwerkt door N. ENGEL, G.-H. LANGHEIN en J. MAYER, Berlijn, de Gruyter, 2008, 457 p.
- WEATHERILL, S., *EU Consumer Law and Policy*, Cheltenham, Edward Elgar, 2005, 253 p.
- WERY, P., *Droit des obligations. Théorie générale du contrat*, Brussel, Larcier, 2010, 927 p.
- ZWEIGERT, K. en KÖTZ, H., *Introduction to Comparative Law*, Oxford, Clarendon Press, 714 p.

II. Monografieën en Verzamelwerken

A. Kansspelen

juridisch

- ANDRIES, K., CARETTE, N. en HOEKX, N., *Kansspel. De wettelijke definitie gewikt en gewogen*, Brugge, die Keure, 2006, 471 p.
- BAHR, M., *Glücks- und Gewinnspielrecht :eine Einführung in die wichtigsten rechtlichen Aspekte*, Berlijn, Schmidt, 2005, 191 p.
- BALESTRA, M. en CABOT, A. (eds.), *Internet Gambling Report IX: an evolving conflict between technology and law*, St. Charles, River City Group, 2006, 660 p.
- BEGIN, CH., *Pour une politique des jeux*, Paris, L'Harmattan, 2001, 209 p.
- CORYN, T., FIJNAUT, C. en LITTLER, A. (eds.), *Economic Aspects of Gambling Regulation: Eu and US Perspectives*, Leiden, Martinus Nijhoff, 2008, 205 p.
- DARRACQ, J.-B., *L'état et le jeu: étude de droit français*, Aix-en-Provence, Presses universitaires d'Aix-Marseille, 2008, 647 p.
- DE BROUWER, L., *Le droit des promotions commerciales*, Brussel, De Boeck, 1997, 379 p.
- DE SMET, J.J. en CALLU, M., *Kansspelwetgeving. De wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers en haar uitvoeringsbesluiten*, Gent, 2008, Story Publishers, 368 p.

- DIXON, D., *From prohibition to regulation: bookmaking, anti-gambling, and the law*, Londen, Oxford University, 1990, 408 p.
- DUDA, H., *Der Spielvertrag und seine Rechtswirkung beim Spiel an einer staatlich konzessionierten Spielbank*, Keulen, diss. doct., 1954, 135 p.
- DUJARIER, C., *Droit romain: du jeu et du pari. Droit français: de l'assurance en cas de décès justifiée dans sa nature et dans ses effets par les principes du code civil*, Lyon, Association Typographique, 1885, 111 p.
- FABRE, G., *La loterie dans la promotion des ventes*, Parijs, Dalloz, 1988, 111 p.
- FREREJOUAN DU SAINT, G., *Jeu et pari au point de vue civil, pénal et réglementaire*, Paris, Larose, 1893, 501 p.
- GEBHARDT, I. en GRÜSSER-SINOPOLI, S., *Glücksspiel in Deutschland: Ökonomie, Recht, Sucht*, Berlijn, De Gruyter Recht, 2008, 718 p.
- HOEKX, N. en VERBEKE, A. (eds.), *Kansspelen in België/ Les jeux de hasard en Belgique*, Brussel, Larcier, 2009, 191 p.
- LITTLER, A., HOEKX, N., FIJNAUT, C. en VERBEKE, A. (eds.), *In the Shadow of Luxembourg: EU and National Developments in the Regulation of Gambling*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2010, te verschijnen.
- LITTLER, A., *Member states versus the European Union: the regulation of gambling*, Tilburg, diss. doct., 2009, 564 p.
- LITTLER, A. en FIJNAUT, C. (eds.), *The Regulation of Gambling: European and National Perspectives*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, 265 p.
- MIERS, D., *Regulating commercial gambling : past, present, and future*, Oxford, Oxford University Press, 2004, 545 p.
- MONKCOM, S. (ed.), *Smith & Monkcom: the law of betting, gaming and lotteries*, 3^e ed., West Sussex, Tottel, 2009, 1371 p.
- MOUQUIN, G., *La notion de jeu de hasard en droit public: essai axiomatique de 'lege ferenda'*, Genève, Droz, 1980, 453 p.
- ORFORD, J., SPROSTON, K., ERENS, B., WHITE, C. en MITCHELL, L., *Gambling and Problem Gambling in Britain*, Hove, Brunner-Routledge, 2003, 306 p.
- POLDERS, B., MOERLAND, H. en VAN 'T VEER, A. (eds.), *Kansspelen onderzocht*, Arnhem, Gouda Quint, 1994, 103 p.
- SAUVAN, D., *Les jeux et paris en droit privé*, Nice, diss. doct., 1990, 272 p.
- SCHUSTER, J., *Das Gemeinsame Spiel: ein Beitrag zur Lehre vom Spielvertrag und seinen Hilfs- und Nebengeschäften*, Keulen, diss. doct., 1976, 117 p.
- SMITH, C. en MONKCOM, S., *The law of betting, gaming and lotteries*, 2^e ed., Londen, Butterworths, 2001, 1597 p.
- SPAPENS, T., LITTLER, A. en FIJNAUT, C. (eds.), *Crime, Addiction and the Regulation of Gambling*, Leiden/Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, 251 p.
- STREJCEK, G., *Glücksspiele, Wetten und Internet*, Wenen, Lexisnexis, 2006, 130 p.
- SWISS INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW, *Cross-Border Gambling on the Internet. Challenging National and International Law*, Zürich, Schulthess, 2004, 421 p.

- VAN 'T VEER, J.C., *Spelregels*, Deventer, Gouda Quint, 1998, 395 p.
- VAN 'T VEER, A. en MOERLAND, H. (eds.), *Kansspelen herijkt*, Deventer, Gouda Quint, 1996, 132 p.
- VIGNALE, G., *Jeu et pari en droit civil*, Parijs, diss. doct., 1979, 205 p.
- VOLK, A., *Glücksspiel im Internet*, Keulen, Carl Heymanns, 2006, 262 p.
- WERY, P. (ed.), *Droit des obligations: développements récents et pistes nouvelles*, Louvain-la-neuve, Anthemis, 2007, 221 p.

niet-juridisch

- ARNOLD, P., *The encyclopedia of gambling*, Secaucus, Citadell Press, 1977, 256 p.
- BACHELIER, L., *Le jeu, la chance et le hasard*, Sceaux, Jacques Gabay, 1993 (herdr. 1914), 320 p.
- BOLL, M., *La chance et les jeux de hasard*, Sceaux, Jacques Gabay, 1992 (herdr.), 382 p.
- BRASEY, E., *La république des jeux. Enquête sur l'univers secret des jeux d'argent et de hasard*, Parijs, Robert Laffont, 1992, 269 p.
- CALLOIS, R., *Les hommes et les jeux. Le masque et le vertige*, Parijs, Gallimard, 1967, 378 p.
- CLOTFELTER, C. en COOK, PH., *Selling hope: state lotteries in America*, Cambridge, Harvard University Press, 1989, 323 p.
- COLLETTE, S., *De la Loterie Nationale à la Française des Jeux (1933-1998). Contribution à une sociologie de l'Etat moderne*, Parijs, diss. doct., 1999, 444 p.
- COTTA, A., *La société ludique: la vie envahie par le jeu*, Parijs, Grasset, 1980, 286 p.
- EVANS, R.L. en HANCE, M. (eds.), *Legalized Gambling. For and Against*, La Salle, Open Court, 1998, 456 p.
- HJELMELAND, A., *Legalized Gambling. Solution or Illusion?*, Lerner, Minneapolis, 1998, 128 p.
- HUIZINGA, J., *Homo ludens: proeve ener bepaling van het spel-element der cultuur*, Haarlem, Tjeenk Willink, 1951, 219 p.
- MCGOWAN, R., *State Lotteries and legalized gambling. Painless Revenue or Painful Mirage?*, Quorum books, London, 1994, 171 p.
- ORFORD, J., SPROSTON, K., ERENS, B., WHITE, C. en MITCHELL, L., *Gambling and problem gambling in Britain*, Hove, Brunner-Routledge, 2003, 306 p.
- SCARNE, J., *Scarne's complete guide to gambling*, New York, Simon and Schuster, 1961, 714 p.
- SPAPENS, T., *Joker. De aanpak van illegale casino's in Nederland*, Den Haag, BJU, 2008, 152 p.
- VAN DER GENUGTEN, B., DAS, M. en BORM, P., *Behendig gokken in en rond het casino*, Schoonhoven, Academic Service, 2001, 220 p.

B. Belangen

- ALEXY, R., *A Theory of Constitutional Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2002, 700 p.

- GEELHAND, N., *Het vertrouwensbeginsel als instrument van belangenafweging in het burgerlijke recht, i.h.b. in het huwelijksvermogensrecht*, Gent, Mys en Breesch, 1994, 953 p.
- GEELHAND, N., *Het vertrouwensbeginsel als instrument van belangenafweging in het erfrecht*, Antwerpen-Apeldoorn, Maklu, 1995, 397 p.
- GERARD, PH., OST, F. en VAN DE KERCHOVE, M. (eds.), *Droit et intérêt. Volume 1: approche interdisciplinaire*, Brussel, FUSL, 1990, 361 p.
- HECK, PH., *Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz*, Tübingen, Mohr Siebeck, 1932, 228 p.
- HOL, A.M., *Gewogen recht : billijkheid en efficiëntie bij onrechtmatige daad*, Deventer, Kluwer, 1993, 231 p.
- MEKKI, M., *L'intérêt général et le contrat : contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, Parijs, L.G.D.J., 2004, 910 p.
- MNOOKIN, R.H., m.m.v. PEPPE, S.R. en TULUMELLO, A.S., *Beyond Winning. Negotiating to create value in deals and disputes*, Cambridge, Belknap Press of Harvard University Press, 2000, 354 p.
- POLAK, J.M. (ed.), *Vooruitzichten van de Rechtswetenschap*, Deventer/Antwerpen, Kluwer, 1964, 369 p.
- POPELIER, P. en VAN NIEUWENHOVE, J. (eds.), *Wie maakt de wet?*, Brugge, die Keure, 2006, 303 p.
- VAN GERVEN, W., *Het beleid van de rechter*, Antwerpen, Standaard, 1973, 166 p.
- VANHOVE, K., *Handelshuur: rechtsvergelijkend onderzoek naar een evenwichtige regeling*, Leuven, diss. doct., 2009, 490 p.
- VAN VELTHOVEN, B.C.J. en VAN WIJCK, P.W. (eds.), *Recht en efficiëntie: een inleiding in de economische analyse van het recht*, Dordrecht, Kluwer, 1997, 337 p.
- X, *Flores debitorum: opstellen over ethiek en recht*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1984, 162 p.
- X, *Honderd jaar rechtsleven: de Nederlandse juristenvereniging 1870-1970*, Zwolle, Tjeenk Willink, 1970, 340 p.

C. Methode algemeen

- DE CRUZ, P., *Comparative law in a changing world*, Londen, Cavendish, 2007, 532 p.
- KOKKINI-IATRIDOU, D., *Methodologische aspecten van het rechtsvergelijkend onderzoek*, Deventer, Kluwer, 1988, 660 p.
- LEGRAND, P. en MUNDAY, R. (eds.), *Comparative Legal Studies: Tradition and Transitions*, Cambridge, Cambridge University Press, 2003, 520 p.
- NIEUWENHUIS, J.H. en STOLKER, C.J.J.M. (eds.), *Vooruit met het recht*, Den Haag, Boom, 2006, 132 p.
- ODERKERK, A.E., *De preliminaire fase van het rechtsvergelijkend onderzoek*, Nijmegen, Ars Aequi Libri, 1999, 484 p.
- POPPER, K.R., *The Poverty of Historicism*, London 1991, 166 p.

- SMITS, J. (ed.), *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*, Cheltenham/Northampton, Elgar, 2006, 821 p.
- TIJSSEN, H., *De juridische dissertatie onder de loep: de verantwoording van methodologische keuzes in juridische dissertaties*, Den Haag, Boom, 2009, 252 p.
- WATSON, A., *Legal transplants: an approach to comparative law*, Edinburgh, Scottish Academic Press, 1974, 106 p.
- WENDT, I., *De methode der rechtswetenschap vanuit kritisch-rationeel perspectief*, Rotterdam, diss. doct., 2008, 163 p.

D. Andere juridische werken

- ALBERS, C.L.G.F.H., *Rechtsbescherming bij bestuurlijke boeten*, Den Haag, Sdu, 2002, 521 p.
- BARNARD, C. en ODUDU, O. (eds.), *The Outer Limits of European Law*, Oxford, Hart, 2009, 446 p.
- BAETEN, S., *De overheid als ondernemer*, Brugge, die Keure, 2003, 543 p.
- BAETEN, S., BYTTEBIER, K. en LEUS, K. (eds.), *De onderneming van publiek recht*, Antwerpen, Maklu, 2000, 454 p.
- BERLINGIN, M., GRISARD, D., KOHL, B., MOUGENOT, D. en VAN ENIS, Q., *Les conditions générales: questions particulières*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2009, 136 p.
- BERLIOZ, G., *Le contrat d'adhésion*, Parijs, L.G.D.J., 1973, 205 p.
- BOELE-WOELKI, K. en KESSEDJIAN, C. (eds.), *Internet. Which Court Decides? Which Law Applies?*, Den Haag, Kluwer, 1998, 179 p.
- BONNICI, J.P.M., *Self-regulation in cyberspace*, Groningen, diss. doct., 2007, 277 p.
- BOURGOIGNIE, T., *Éléments pour une théorie du droit de la consommation: au regard des développements du droit belge et du droit de la Communauté économique européenne*, Brussel, Story-Scientia, 1988, 564 p.
- BRIGGS, A., *Agreements on jurisdiction and choice of law*, Oxford, Oxford University Press, 2008, 572 p.
- BROEDERS, J., VOERMANS, W., PRINS, C. en GARNIER, B., *Vergunningen op Internet: meer dan gokken op een handhaafbaar stelsel*, Den Haag, Sdu, 2002, 80 p.
- BRÖRING, H.E., *De bestuurlijke boete*, Deventer, Kluwer, 2005, 306 p.
- CAMBIE, P., *Onrechtmatige bedingen*, Gent, Larcier, 2009, 478 p.
- CHAUVEAU, A., HELIE, F. en NYPELS, J., *Théorie du code pénal*, Brussel, Bruylant, 1860, 725 p.
- CLAES, E., DUFF, A. en GUTWIRTH, S. (eds.), *Privacy and the Criminal Law*, Antwerpen, Intersentia, 2006, 199 p.
- CORTHAUT, T., *EU ordre public*, Leuven, diss. doct., 2009, 424 p.
- COTEANU, C., *Cyber consumer law and unfair trading practices*, Aldershot, Ashgate, 2005, 240 p.
- DABIN, J., *Doctrine générale de l'État : éléments de philosophie politique*, Brussel, Bruylant, 1939, 507 p.

- DEHOUSSE, F., VERBIEST, T. en ZGAJEWSKI, T., *Introduction au droit de la société de l'information: synthèse en droits belge et européen, convergence télécoms - audiovisuel - internet*, Brussel, Larcier, 2007, 423 p.
- DEMUYNCK, I., *De inhoudelijke controle van onrechtmatige bedingen: onderzoek van de Wet van 14 juli 1991 op de handelspraktijken en de voorlichting en de bescherming van de consument*, Gent, diss. doct., 2000, 4 v.
- DIEUX, X, e.a., *L'autorégulation*, Collection de la faculté de droit ULB, Brussel, Bruylant, 1995, 274 p.
- EDWARDS, L. en WAELDE, CH. (eds.), *Law and the Internet*, Oxford, Hart, 2009, 713 p.
- ERAUW, J. en STORME, H., *Internationaal privaatrecht*, Mechelen, Kluwer, 2009, 938 p.
- ERAUW, J. en Taelman, P. (eds.), *Nieuw internationaal privaatrecht: meer Europees, meer globaal*, Mechelen, Kluwer, 2009, 560 p.
- FARBER, D. A. en FRICKEY, PH. P., *Law and Public Choice. A Critical Introduction*, Chicago, University of Chicago Press, 1991, 159 p.
- GALLIGAN, D.J., *Law in Modern Society*, Oxford, Oxford University Press, 2007, 380 p.
- GRAUX, H. en DUMORTIER, J., *Privacywetgeving in de praktijk*, Kortrijk, UGA, 2009, 439 p.
- GUILLEMARD, S., *Le droit international privé face au contrat de vente cyberspatiale*, Brussel, Bruylant, 2006, 471 p.
- HARRIS, D.J., O'BOYLE, M., BATES, E.P. en BUCKLEY, C.M., *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford, Oxford University Press, 2009, 902 p.
- HATZOPOULOS, V., *Le principe communautaire d'équivalence et de reconnaissance mutuelle dans la libre prestation de services*, Athene/Brussel, Sakkoulas/Bruylant, 1999, 567 p.
- HERBIET, M. en DURVIAUX, A.L., *Droit public économique*, Brussel, la Charte, 2008, 224 p.
- HEREMANS, T., *Domeinnamen: een juridische analyse van een nieuw onderscheidingssteken*, Brussel, Larcier, 2003, 215 p.
- HESSELINK, M., *The politics of a European Civil Code*, Den Haag, Kluwer, 2006, 195 p.
- INSTITUUT VOOR BEDRIJFSJURISTEN (ed.), *Tendensen in het bedrijfsrecht. De eenzijdige wijziging van het contract*, Brussel/Antwerpen, Bruylant/Kluwer, 2003, 372 p.
- KILESSE, A. en VANSTAPEL, F. (eds.), *Externe audit in de publieke sector*, Brugge/Brussel, de Keure/la Charte, 2004, 287 p.
- LENAERTS, K., ARTS, D. en MASELIS, I., *Procedural law of the European Union*, London, Sweet & Maxwell, 2006, 790 p.
- LENAERTS, K. en VAN NUFFEL, P., *Constitutional Law of the European Union*, Londen, Sweet & Maxwell, 2005, 969 p.
- LEROY, M., *Contentieux administratif*, v.1, Brussel, Bruylant, 2008, 2 v.
- LEWALLE, P. m.m.v. DONNAY, L., *Contentieux administratif*, Brussel, Larcier, 2008, 1378 p.
- LIEVENS, E., *Regulatory Instruments for Content Regulation in Digital Media: a Prospective study of the Protection of Minors Against Harmful Content*, Leuven, diss. doct., 2009, 466 p.
- LODDER, A.R. (ed.), *Recht in een virtuele wereld: juridische aspecten van massive multiplayer online role playing games (mmorpg)*, 2006, 137 p.

- LOWE, R. en G. WOODROFFE, *Consumer law and practice*, London, Sweet & Maxwell, 2004, 450 p.
- MACEDO, S. (ed.), *Universal jurisdiction: national courts and the prosecution of serious crimes under international law*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 2004, 383 p.
- MAES, B., *Cassatiemiddelen naar Belgisch recht*, Gent, Mys en Breesch, 1993, 477 p.
- MARCADE, V.-N. en PONT, P., *Explication théorique et pratique du Code Napoléon*, Parijs, Cotillon, 1863, 630 p.
- MATHIEN, M. (ed.), *La "Société de l'Information". Entre mythes et réalités*, Brussel, Bruylant, 2005, 435 p.
- MICKLITZ, H.-W., REICH, N. en ROTT, P., *Understanding EU Consumer Law*, Antwerpen, Intersentia, 2009, 378 p.
- NEBBIA, P. en ASKHAM, T., *EU Consumer Law*, Richmond, Richmond Law & Tax, 2004, 316 p.
- NOBLOT, C., *La qualité du contractant comme critère légal de protection. Essai de méthodologie législative*, Parijs, L.G.D.J., 2002, 345 p.
- ONGENA, S. (ed.), *Algemene voorwaarden*, Mechelen, Kluwer, 2006, 314 p.
- PIEDELIEVRE, S., *Droit de la consommation*, Parijs, Economica, 2008, 665 p.
- PLENDER, R. en WILDERSPIN, M., *The European private international law of obligations*, Londen, Sweet & Maxwell, 2009, 1053 p.
- REDOR, M.-J. (ed.), *L'ordre public: Ordre public ou ordres publics? Ordre public et droits fondamentaux*, Brussel, Bruylant, 2001, 436 p.
- REICH, N. en H.-W. MICKLITZ, *Europäisches Verbraucherrecht*, Baden-Baden, Nomos, 2003, 1268 p.
- SCHOLTEN, P., *Verzamelde geschriften*, deel I, Zwolle, Tjeenk Willink, 1949, 521 p.
- SCHULTE-NÖLKE, H., TWIGG-FLESNER, CH. en EBERS, M. (eds.), *EC Consumer Law Compendium. The Consumer Acquis and its transposition in the Member States*, München, European Law Publishers, 2008, 529 p.
- SCHUYT, C.J.M., *Recht en samenleving: centrale problemen, alternatieven en overzichten*, Assen, Van Gorcum, 1981, 191 p.
- SIEMERINK, L.A.R., *De overeenkomst van Internet Service Providers met consumenten*, Deventer, Kluwer, 2007, 400 p.
- SMITH, G., *Internet law and regulation*, Londen, Sweet & Maxwell, 2007, 1296 p.
- SPANG-HANSEN, H., *Cyberspace & International Law on Jurisdiction*, Kopenhagen, Djøf, 2004, 700 p.
- STEENNOT, R., m.m.v. DEJONGHE, S., *Handboek consumentenbescherming en handelspraktijken*, Antwerpen, Intersentia, 2007, 628 p.
- STRAETMANS, G., *Consument en markt: onderzoek naar de rechtspositie van de consument op de Europese interne markt*, Deurne, Kluwer, 1998, 637 p.
- SVANTESSON, D., *Private international law and the internet*, Alphen a/d Rijn, Kluwer, 2007, 440 p.
- TERRY, E., *Bedenkrijden in het consumentenrecht: het herroepingsrecht als instrument van consumentenbescherming*, Antwerpen, Intersentia, 2008, 686 p.
- X., *De elektronische handel*, Brussel, Bruylant, 1999, 295 p.

- VANDE LANOTTE, J. en HAECK, Y. (eds.), *Handboek EVRM*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 3 v.
- VAN DIJK, P., VAN HOOFF, F., VAN RIJN, A. en ZWAAK, L. (eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Antwerpen/Oxford, Intersentia, 2006, 1190 p.
- VAN HOUTTE, H. en PERTEGÁS SENDER, M. (eds.), *Het nieuwe Europese IPR: van Verdrag naar Verordening*, Antwerpen, Intersentia, 2001, 303 p.
- VLAAMSE CONFERENTIE DER BALIE VAN GENT (ed.), *De consument in het recht: verwend, verwaand of miskend?*, Antwerpen, Maklu, 2003, 281 p.
- VON BAHR, C., e.a., *Principles, definitions and model rules of European private law: Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, München, Sellier European Law Publishers, 2009, outline ed., 643 p.
- WEATHERILL, S. (ed.), *Better Regulation*, Oxford, Hart, 2007, 437 p.
- WEBER, R.H., *Shaping Internet Governance: Regulatory Challenges*, Heidelberg, Springer, 2010, 280 p.
- WILLETT, C., *Fairness in consumer contracts: the case of unfair terms*, Aldershot, Ashgate, 2007, 467 p.

E. Andere niet-juridische werken

- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and statistical manual of mental disorders (DSM-IV)*, Washington (D.C.), American Psychiatric Association, 2000, 943 p.
- DIRIX, E., TILLEMANS, B. EN VAN ORSHOVEN, P. (eds.), *Valks juridisch woordenboek*, Antwerpen, Intersentia, 2004, 469 p.
- ORFORD, J., *Excessive appetites: a psychological view of addictions*, Chichester, Wiley, 1985, 367 p.
- POPPER, K.R., *Conjectures and Refutations. The Growth of Scientific Knowledge*, Londen, Routledge, 1974, 431 p.
- , *The logic of scientific discovery*, New York, Harper, 1968, 480 p.

III. Rapporten

- CNOSSSEN, S., FORREST, D. en SMITH, S., *Taxation and Regulation of Smoking, Drinking and Gambling in the European Union*, Centraal Planbureau, 2009, www.cpb.nl/nl/pub/cpbreeksen/bijzonder/76/bijz76.pdf, 77, 112 p.
- DE BRUIN, D., MEIJERMAN, C., LEENDERS, F. en BRAAM, R., *Verslingerd aan meer dan een spel. Een onderzoek naar de aard en omvang van de kansspelproblematiek in Nederland*, WODC/CVO, 2005, 152 p.

- FRANSSEN, J., KONING, E.-J., KOLAR, C., *Het gezicht van poker. Onderzoek naar poker in Nederland*, B&A Consulting in opdracht van het College van Toezicht op kansspelen, 2007, 71 p.
- GAMBLING REVIEW BODY, *Gambling Review Report*, 2001, www.culture.gov.uk/reference_library/publications/4642.aspx, 256 p.
- GRIFFITHS, M., *Problem gambling in Europe: an overview*, Report prepared for Apex Communications, 2009, 86 p.
- INSERM, *Jeux de hasard et d'argent. Contextes et addictions*, Parijs, éditions Inserm, 2008, 479 p.
- MACRORY, R.B., *Regulatory Justice: Making Sanctions Effective*, rapport voor Better Regulation Executive, Londen, 2006, 130 p.
- MINET, S., MEJIAS, S., DRUINE, C., SOMERS, W., HOFFMANN, E., SERVAIS, L., DE SMET, S., DELMARCELLE, C., JORIS, L. (RODIN FOUNDATION) & PATESSON, R., STEINBERG, P. (ULB), *Gokken: Ontspanning of verslaving. Enquête gokken en gokverslaving*, 2004, www.rodin-foundation.org/PDF//publications/33_nl.pdf, 102 p.
- OIVO, *Jongeren en kansspelen*, november 2006, www.oivo-crioc.org/files/nl/2898nl.pdf, 38 p.
- , *Jongeren en kansspelen*, maart 2009, www.oivo-crioc.org/files/nl/4199nl.pdf, 29 p.
- , *Jongeren en kansspelen*, december 2009, www.crioc.be/files/nl/4556nl.pdf, 30 p.
- PRODUCTIVITY COMMISSION, *Gambling*, Report n° 50, 2010, Canberra, www.pc.gov.au/projects/inquiry/gambling-2009/report, 2 v.
- PRODUCTIVITY COMMISSION, *Australia's Gambling Industries*, Report n° 10, Canberra, AusInfo, 1999, www.pc.gov.au/projects/inquiry/gambling/docs/finalreport, 3 v.
- REGIOPLAN, *Aard en omvang van illegale kansspelen in Nederland*, 2009, www.regioplan.nl/publicaties/rapporten/aard_en_omvang_van_illegale_kansspelen_in_nederland, 67 p.
- RINGNALDA, A., ELFERINK, M. en DE COCK BUNING, M., *Auteursrechtinbreuk door P2P filesharing. Regelgeving in Duitsland, Frankrijk en Engeland nader onderzocht*, 2009, Ministerie van Justitie/WODC, 99 p.
- RODIN STICHTING, CEL GOKVERSLAVING, *Gokken, een stand van zaken. Een overzicht van gokken en gokverslaving in België*, 2004, www.rodin-foundation.org/PDF//publications/32_nl.pdf, 258 p.
- SPROSTON, K., ERENS, B. en ORFORD, J., *Gambling Behaviour in Britain: Results from the British Gambling Prevalence Survey*, 2000, [www.gamblingcommission.gov.uk/pdf/Gamblingbehaviour in Britian results from the BGPS 2000 - Jun 2007.pdf](http://www.gamblingcommission.gov.uk/pdf/Gamblingbehaviour%20in%20Britain%20results%20from%20the%20BGPS%202000%20-%20Jun%202007.pdf), 90 p.
- STUYCK, J., TERRY, E., COLAERT, V., TERESZKIEWICZ, P., VAN DYCK, T. en HOEKX, N., *Final Report – An analysis and evaluation of alternative means of consumer redress other than redress through ordinary judicial proceedings*, Study on behalf of the European Commission, 2006, http://ec.europa.eu/consumers/redress/reports_studies/index_en.htm.
- SWISS INSTITUTE OF COMPARATIVE LAW, *Study of Gambling Services in the Internal Market of the European Union*, 2006, http://ec.europa.eu/internal_market/services/gambling_en.htm, 1792 p.

- TRUCY, F., *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur l'évolution des jeux de hasard et d'argent*, Sénat fr. 2006-07, n° 58, 362 p.
- , *Rapport d'information fait au nom de la commission des Finances, du contrôle budgétaire et des comptes économiques de la Nation sur la mission sur les jeux de hasard et d'argent en France*, Sénat fr. 2001-02, n° 223, 336 p.
- VAN DER GENUGTEN, B. en BORM, P., *Een vergelijking van de behendigheid in spelen met een kanselement*, rapport in opdracht van Novomatic-Holland B.V., 1994, www.uvt.nl/center-ar/nl/publicaties/behendig.pdf, 84 p.
- WAGENAAR, W.A. en KEREN, G., *Het onderscheid tussen kans- en behendigheidsspelen*, rapport in opdracht van de Raad voor Casinospelen, TNO, 1985, 55 p.
- WARDLE, H., SPROSTON, K., ORFORD, J., ERENS, B., GRIFFITHS, M., CONSTANTINE, R. en PIGOTT, S., *British Gambling Prevalence Survey*, 2007, www.gamblingcommission.gov.uk/pdf/British%20Gambling%20Prevalence%20Survey%202007.pdf, 154 p.

IV. Artikels en bijdragen

A. Kansspelen

juridisch

- AKOUN, E., “Jeux de hasard et service public”, *RDP* 2007, 643-659.
- ANDERSEN, R., “Sweepstake or not sweepstake?”, *Jaarboek Handelspraktijken* 1991, 259-271.
- ARNOU, L., “De strafbepalingen omtrent het kansspel. Overzicht van wetgeving en rechtspraak 1970-1993” in *Liber Amicorum Armand Vandeplas*, Gent, Mys en Breesch, 1994, 1-48.
- BALATE, E., “Des modes ludiques de promotion en droit belge”, *REDC* 1989, 45-50.
- , “Le sweepstake: une mort quasi certaine et une résurrection peu probable”, *JT* 1988, 168-170.
- BALLON, G.L., “art. 1964 BW”, in *Comm. Bijz. Ov.*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 1-17.
- , “art. 1965 BW”, in *Comm. Bijz. Ov.*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 1-10.
- , “art. 1966 BW”, in *Comm. Bijz. Ov.*, Antwerpen, Kluwer, 2001, 1-6.
- BENABENT, A. “Contrats aléatoires – jeu et pari”, *JurisCl. Civil Code*, 2007, herwerkt door RAKOTOVAHINY, M.-A., 18 p.
- BIOLAY, J.-J., “Ventes promotionnelles – Offres d'avantages autres que les prix”, fasc. 3741, *JurisCl. Contrats-Distribution*, 2004, 64 p.
- BORG BARTHET, J., “Online Gambling and the Further Displacement of State Regulation: a Note on PMU v Zeturf”, *ICLQ* 2008, 417-426.
- BUSCHLE, D., ‘Der Spieler - Schreckgespenst des Gemeinschaftsrechts’, *European Law Reporter* 2003, 470-472.

- CALLU, M. en WIDAR, C., “Kansspelen” in *Postal Memorialis*, 2008, K30.
- CAUFFMAN, C., “Een sinterklaasgeschenk. Over loterijen, beloften in de reclame en verbintenisscheppende eenzijdige wilsuïtingen”, *TBBR* 2000, 536-547.
- CONLON, K. en EDWARDS, P., “Poker: take your chances”, noot onder *R. v Kelly*, *Ent. L.R.* 2007, afl. 4, 143-145.
- CULIOLI, M., “Jeu-Pari”, in *Rép. pén. Dalloz*, 1996, 37 p.
- DANTINNE, M., “Paris sportifs via Internet et blanchiment de capitaux”, *Rev. dr. Ulg* 2006, 69-83.
- DE GAVRE, J., “Contribution à l’étude du statut des jeux et des paris en droit civil: les articles 1965 et 1967 du Code Civil sont-ils applicables aux loteries?”, *RCJB* 1968, 314-327.
- DE PRETER, C. en DE MEESE, T., “De Europeesrechtelijke beoordeling van nationale gokwetgevingen”, noot onder Antwerpen 8 november 2007, *TBH* 2008, 439-447.
- DE PRETER, C. en DUMORTIER, J., “Online gokken: een stand van zaken”, in *Kluwer Mediarecht* 2002, afl. 18, 35 p.
- , “La Loterie Nationale se connecte. La nouvelle réglementation belge en matière de jeux à l’épreuve du droit communautaire et constitutionne”, *Rev. Ubiquité* 2002, 7-28.
- DORIS, M. en MARCO-COLINO, S., “Taking Solace in Self-exclusion? Problem Gambling, a Duty of Care and the Impact on EC Private Law”, *ERPL* 2009, 387-395.
- EGGERT, K., “Truth in Gaming: Towards Consumer Protection in the Gambling Industry”, *Maryland Law Review* 2004, 218-286.
- GIOANNI, P., “Loterie”, in *Rép. pén. Dalloz*, 1997, 10 p.
- HEFFERMEHL, E. en VERBIEST, TH., “Jeux d’argent en ligne: l’impact de l’arrêt Zeturf”, *Revue Lamy Droit des Affaires* 2007, 70-73.
- HEREMANS, T. en DE MEESTER, B., “Advocaten en gokkers, vakbonden en banken: rien ne va plus?” in K. LENAERTS en J. WOUTERS (eds.), *Themis Internationaal en Europees Recht*, Brugge, die Keure, 2008, 5-29.
- HOEKX, N., “De wet van 7 mei 1999 op de kansspelen, de weddenschappen, de kansspelinrichtingen en de bescherming van de spelers. Een commentaar bij de wijziging van de Kansspelwet”, *RW* 2009-10, 1330-1341.
- , “Kansspelen op het internet: heeft Bwin vs. Santa Casa de kaarten geschud?”, noot onder HvJ 8 september 2009, *DCCR* 2009, afl. 2, 60-70 en *TvC* 2009, 249-253.
- , “Le joueur pathologique perd-il toujours? Les conséquences civiles de l’interdiction d’accès d’un joueur en Belgique”, noot onder Bundesgerichtshof 22 november 2007, *ERPL* 2009, 437-451.
- , “Kansspelwet en spelexceptie: cheques in een casino”, *NjW* 2008, 330-335.
- , “Kansspelen in Europa: Placanica. De rechtspraak van het Hof van Justitie en het verlossende woord dat nooit zal komen”, *DCCR* 2007, 227-243 en *TvC* 2007, 148-155.
- KELLY, J.M., DHAR, Z. en VERBIEST, T., “Poker and the law: is it a game of skill or chance and legally does it matter?”, *Gaming L. Rev.* 2007, 190-202.
- KOHL, A., “La loi du 7 mai 1999 sur les jeux de hasard, les établissements de jeux de hasard et la protection des joueurs”, *JT* 2001, 201-213.

- LECOURT, B., "Les loteries publicitaires. – La déception a-t-elle un prix?", *JCP G* 1999, n°29, I, n° 155, 1401-1407.
- LEURQUIN, X., "Les loteries commerciales", *TBH* 1988, 173-181.
- LIEBMAN, B.M., "Poker Flops Under New York Law", *Fordham Intell. Prop. Media & Ent. L.J.* 2006, 1-38.
- LIGHT, R., "The Gambling Act 2005: Regulatory Containment and Market Control", *Modern Law Review* 2007, 626-653.
- LITTLER, A., "Regulatory Perspectives on the Future of Interactive Gambling in the Internal Market", *E.L. Rev.* 2008, 211-229.
- MARIQUE, E., "Les jeux de hasard au moyen des instruments de la société de l'information", *Rev. dr. pén.* 2009, 458-472.
- MARIQUE, E. en ROSSEEL, PH., "De nieuwe wetgeving op de kansspelen", *Vigiles* 2001, 91-104.
- MAUS, I., "Commentaire de la loi sur le jeu", *Rev. dr. b. IV*, 136-196.
- MAYER, H., "Jeux et exception de jeu", *JCP* 1984, I, 3141.
- MIERS, D., "Implementing Great Britain's Gambling Act 2005: The Gambling Commission and the Casino Question", *Gaming Law Review* 2006, 472-481.
- , "Regulation and the Public Interest: Commercial Gambling and the National Lottery", *Modern Law Review* 1996, 489-516.
- MOLDERS, R., "Jeux de hasard", *Rev.dr.Ulg* 2008, 455-504.
- NIHOUL, P. en STRUYS, M.L., "La législation belge en matière de loterie au regard du droit communautaire: approche d'un monopole étatique", *APT* 1995, 190-205.
- ROUAULT, M.-C., "Police des spectacles et des jeux", fasc. 211, *JurisCl. adm.*, 2005, herwerkt door RIBEYRE, C., 115 p.
- RYELANDT, D., "Sweepstake: loterie ou cadeau?", *JLMB* 1990, 391-392.
- STRAETMANS, G., "As you sow, so shall you reap: on member states overstepping the mark", *C.M.L. Rev.* 2004, 1409-1428.
- , "Towards a European public order: comments on Läära and Zenatti", *C.M.L. Rev.* 2000, 991-1005.
- VAN BUNNEN, D., "La publicité suscitant des espoirs fallacieux ou le sweepstake à l'épreuve du nouvel article 23, 10° de la loi sur les pratiques du commerce et de l'article 30 du Traité CEE", *JT* 1994, 85-88.
- VAN DER BEEK, J.C.M. en DE KONING, M., "Volgende aflevering Goksage: Rien ne va plus?", *NTER* 2007, 117-123.
- "De Goksaga wederom vervolgd: De Lotto/Ladbrokes", *NTER* 2005, n° 7/8, 153-159.
- , "De Goksaga: nieuwe grenzen aan de beperkingen van gokken over de grenzen", *NTER* 2004, 137-146.
- VEAUX, D. en DURAND, S., "Contrats en matière des jeux – jeux d'argent", fasc. 3320, *JurisCl. Contrats-Distribution*, 2005, 58 p.
- VELAERS, J., "Het onderscheid tussen kansspelen en behendigheids spelen in de wet van 24 oktober 1902", *Limb. Rechtsl.* 1982, 34-37.

- VERBIEST, T. en KEULEERS, E., 'Gambelli Case Makes it Harder for Nations to Restrict Gaming', *Gaming Law Review* 2004, afl. 1, 9-13.
- WATSON, S., LIDDELL, P., MOORE, R.S. en ESHEE, W.D., "The legalization of Internet Gambling: A consumer Protection Perspective", *Journal of Public Policy & Marketing* 2004, 209-213.
- WELLENS, V., "Iedereen heeft (prejudiciële) vragen bij kansspelmonopolies... behalve het Hof van beroep te Antwerpen", *Jaarboek Handelspraktijken en Mededinging* 2007, 567-580.

niet-juridisch

- BLASZCZYNSKI, A., LADOUCEUR, R. en SHAFFER, H.J., "A Science-Based Framework for Responsible Gambling: The Reno Model", *Journal of Gambling Studies* 2004, 301-317.
- BRODA, A., LA PLANTE, D.A., NELSON, S.E., LA BRIE, R.A., BOSWORTH, L.B. en SCHAFER, H.J., "Virtual harm reduction efforts for Internet gambling: effects of deposit limits on actual Internet sports gambling behavior", *Harm Reduction Journal* 2008, 5:27.
- EADINGTON, W., "The Economics of Casino Gambling", *Journal of Economic Perspectives* 1999, 173-192.
- FARRELL, L. en WALKER, I., "The Welfare Effects of Lotto: Evidence from the UK", *Journal of Public Economics* 1999, 99-120.
- GIACOPASSI, D., STITT, B.G. en NICHOLS, M., "Motives and Methods of Under-Age Casino Gamblers", *Journal of Gambling Studies* 2006, 413-426.
- GRIFFITHS, M., "Gambling Technologies: Prospects for Problem Gambling", *Journal of Gambling Studies* 1999, 265-283.
- GRINOLS, E. en OMOROV, J.D., "Development or Dreamfield Delusions: Assessing Casino Gambling's Costs and Benefits", *Journal of Law and Commerce* 1997, 49-87.
- HODGINS, D.C., "Processes of changing gambling behaviour", *Addictive Behaviors* 2001, 121-128.
- HOLTGRAVES, T., "Evaluating the Problem Gambling Severity Index", *Journal of Gambling Studies* 2009, 105-120.
- LANGER, E.J., "The illusion of control", *Journal of Personality and Social Psychology* 1975, 311-328.
- LANGER, E.J. en ROTH, J., "Heads I win, tails it's chance: the illusion of control as function of the sequence of outcomes in a purely chance task", *Journal of Personality and Social Psychology* 1975, 951-955.
- LESIEUR, H.R. en BLUME, S.B., "The South Oaks Gambling Screen (SOGS): a new instrument for the identification of pathological gamblers", *Am. Journal of Psychiatry* 1987, 1184-1188.
- , "Revising the South Oaks Gambling Screen in different settings", *Journal of Gambling Studies* 1993, 213-223.
- ORFORD, J., "Disabling the public interest: gambling strategies and policies for Britain", *Addiction* 2005, 1219-1225.
- PARKE, J. en GRIFFITHS, M., "Gambling addiction and the evolution of the 'near miss'", *Addiction Research and Theory* 2004, 407-411.

- PAVALKO, R.M., "Gambling and Public Policy", *Public Integrity* 2004, 333-348.
- REID, R.L., "The psychology of the near miss", *Journal of Gambling Behavior* 1986, 32-39.
- SCHAFER, H.J., STANTON, M.V. en NELSON, S.E., "Trends in Gambling Studies Research: Quantifying, Categorizing, and Describing Citations", *J. Gambl. Stud.* 2006, 427-442.
- STRONG, D.R. en KAHLER, C.W., "Evaluation of the continuum of gambling problems using the DSM-IV", *Addiction* 2007, 713-721.

B. Belangen

- ALEINIKOFF, T. A., "Constitutional Law in the Age of Balancing", *Yale Law Journal* 1987, 943-1005.
- ALEX, R., "The Construction of Constitutional Rights", *Law & Ethics of Human Rights* 2010, 21-32.
- , "Balancing, Constitutional Review, and Representations", *International Journal of Constitutional Law* 2005, 572-579.
- , "On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison", *Ratio Juris* 2003, 433-449.
- , "Constitutional Rights, Balancing, and Rationality", *Ratio Juris* 2003, 131-140.
- AUER, M., "Methodenkritik und Interessenjurisprudenz. Philipp Heck zum 150. Geburtstag", *ZeUP* 2008, 517-533.
- BARAK, A., "Proportionality and Principled Balancing", *Law & Ethics of Human Rights* 2010, 3-18.
- BOMHOFF, J. "Genealogies of Balancing as Discourse", *Law & Ethics of Human Rights* 2010, 108-139.
- BROWNE, W.P., "Organized Interests and Their Issue Niches: A Search for Pluralism in a Policy Domain", *Journal of Politics* 1990,
- DORF, M. C. en SABEL, C. F., "A Constitution of Democratic Experimentalism", *Colum. L. Rev.* 1998, 267-473.
- GERARDS, J.H., *Belangenafweging bij rechterlijke toetsing aan fundamentele rechten*, oratie Leiden, 2006, <http://media.leidenuniv.nl/legacy/Schriftelijke%20versie%20oratie.pdf>.
- GOTTLIEB, S., "The Paradox of Balancing Significant Interests", *Hastings L. J.* 1994, 825-866.
- GRIFFITHS, D., "Beslissen zonder belangenafweging: een andere benadering van civiele geschillen over publicaties", *NJB* 2002, 833-840.
- KENNEDY, D. en BELLEAU, M.-C., "La place de René Demogue dans la généalogie de la pensée juridique contemporaine", *RIEJ* 2006, 163-211.
- LIVET, P., "Obligation et théorie des jeux", *Arch. Phil. Droit* 2000, 163-178.
- MENKEL-MEADOW, C., "The Lawyer as Consensus Builder: Ethics for a New Practice", *Tenn. L. Rev.* 2002-03, 63-119.

- MILLER, G.P., "Public Choice at the Dawn of the Special Interest State: The Story of Butter and Margarine", *California Law Review* 1989, 83-131.
- MORTELMANS, K., "Botsende algemene belangen en de werking van de interne markt", *SEW* 2004, 240-252.
- NIEUWENHUIS, J.H., "Ieder het zijne", *RM Themis* 1988, 73-84.
- OGUS, A., "Competition between Legal Systems", in E. ÖRÜCÜ en D. NELKEN (eds.), *Comparative Law. A Handbook*, Oxford, Hart, 2007, 155-167.
- POUND, R., "Juristic Science and Law", *Harv.L.Rev.* 1918, 1047-1063.
- RAMLAL, M., "Naar een glazen wetgevingshuis. Over lobby, transparantie en parlementair medewetgeven", *NJB* 2009, 1961-1966.
- SMITH, C.E., "Belangenafweging door gevalsafweging", *RM Themis* 2006, 141-146.
- SMITS, J.M., "Belangenafweging door de rechter in het vermogensrecht: een kritische beschouwing", *RM Themis* 2006, 134-140.
- STORME, M.E., "The foundations of private law in a multi-level structure: balancing, distribution of lawmaking power and other constitutional issues", <http://webh01.ua.ac.be/storme/FiesoleFoundations.pdf>.
- STOTER, S., "Juridisch kader voor de belangenafweging door de wetgever. De wet houdende verbod op de reclame voor tabaksproducten getoetst", *TvW* 2003, 567-581.
- STOTER, S. en HULS, N., "Regeldruk. De wrange nasmaak van onderhandelend wetgeven", *Recht der Werkelijkheid* 2006 (themanummer: "Op weg naar bruikbare regulering?"), 135-147.
- VERBEKE, A., "Recht is balans is een werkwoord", *RW* 2000-01, 969-978.

C. Methode algemeen

- BARENDRECHT, M., e.a., "Methoden van rechtswetenschap: komen we verder?", *NJB* 2004, 1409-1428.
- , "Rechtswetenschap: stoffig of inventief", *NJB* 1996, 705-714.
- DE GEEST, G., "Hoe maken we van de rechtswetenschap een volwaardige wetenschap?", *NJB* 2004, 58-66.
- FRANKEN, H., "Rechtsgeleerdheid in de rij der wetenschappen", *NJB* 2004, 1400-1408.
- HOEKX, N., VANHOVE, K. en VERBEKE, A., "Yes we care! Bedenkingen over de (methode der) rechtswetenschap", *RW* 2008-09, 1785-1789.
- HOLMES, O.W., "Law in Science and Science in Law", *Harv.L.Rev.* 1899, 443-463.
- , "The Path of Law", *Harv.L. Rev.* 1897, 457-478.
- MCDUGAL, M.S., "The Comparative Study of Law for Policy Purposes: Value Clarification as an Instrument of Democratic World Order", *Yale Law Journal* 1952, 915-946.
- TAEKEMA, S. en VAN KLINK, B., "Dwarsverbanden. Interdisciplinair onderzoek in de rechtswetenschap", *NJB* 2009, 2559-2566.

- VANGEEBERGEN, B. en VAN DAELE, D., “Is de studie van het recht een wetenschap en wie kan het wat schelen?”, *RW* 2008-09, 986-994.
- VAN GESTEL, R.A.J. en VRANKEN, J.B.M., “Rechtswetenschappelijke artikelen. Naar criteria voor methodologische verantwoording”, *NJB* 2007, 1448-1461.
- VAN MANEN, N., “Wat de rechtswetenschap (niet) zo bijzonder maakt...”, *NJB* 2008, 1927-1930.
- WENDT, I., “De opgekomen methodenvrees in het rechtswetenschappelijk debat in Nederland. Een voorstel”, *NJB* 2009, 782-789.
- ., “De methode der rechtswetenschap vanuit kritisch-rationeel perspectief; een kritiek tegenover de ‘heersende leer’ zoals verwoord door Stolker?”, *RM Themis* 2007, 95-108.
- WESTERMAN, P. en WISSINK, M.H., “Rechtsgeleerdheid als rechtswetenschap”, *NJB* 2008, 503-507.

D. Andere juridisch

- BEALES, H., CRASWELL, R. en SALOP, S.C., “The Efficient Regulation of Consumer Information”, *Journal of Law and Economics* 1981, 491-539.
- BREEN, E., “Entreprises publiques. – Notion. – Typologie. Généralités”, fasc. 158-10, *JurisCl. adm.*, 2009, 27 p.
- ., “Régime juridique de l’entreprise publique”, fasc. 159, *JurisCl. adm.*, 2009, 35 p.
- CARETTE, N., “Koop met lijfrente. Vernietigbaarheid herbekeken”, *RW* 2006-07, 702-720.
- CARON, C., “La lutte contre la contrefaçon sur Internet dans les lois Hadopi I et II”, *Communication Commerce électronique* 2010, n° 1, comm. 1.
- CLAMOUR, G., “Personnes publiques et droit de la consommation”, fasc. 150-10, *JurisCl. adm.*, 2007, 33 p.
- COX, K., “Arbitrage in de Brussel-I-Verordening: het einde van arbitrage in Europa? Een kritische synthese van de commentaren op het Groenboek”, *TBH* 2009, 1018-1026.
- CRUQUENAIRE, A. en HERVEG, J., “La responsabilité des intermédiaires de l’Internet et les procédures en référé ou comme en référé”, *JT* 2002, 309-311.
- DEENE, J., “Aansprakelijkheid van internet service providers”, *NjW* 2005, 722-734.
- DELEPORTE, B., “Responsabilité de l’hébergeur et retrait de contenu illicite: le prompt délai”, www.journaldunet.com/expert.
- DE ROY, D., “Les contrats de gestion des entreprises publiques ne sont pas... des contrats”, *JT* 2009, 140-142.
- DUBUISSON, B., “Les contrats aléatoires”, *JT* 2004, 327-334.
- DUSOLLIER, S., “Responsabilités des intermédiaires de l’Internet: un équilibre compromis?”, *RTDI* 2007, 269-272.
- HARDY, R.R.R., “De begrippen consument en ondernemer in het Europees contractenrecht”, *TPR* 2005, 863-947.

- KRUTHOF, R., BOCKEN, H., DE LY, F. en DE TEMMERMAN, B., "Overzicht van rechtspraak (1981-1992). Verbintenissenrecht", *TPR* 1994, 171-721.
- KRUTHOF, R., "Leven en dood van het contract", *RW* 1985-86, 2732-2768.
- KWAKMAN, N., "Twee nieuwe sanctiestelsels ter bestrijding van overlast in de openbare ruimte op lokaal niveau", *NJB* 2009, 9-15.
- PEETERS, B., "De verhouding tussen openbare diensten en hun gebruikers: een contractuele of een reglementaire relatie?", *RW* 1990-91, 137-148.
- PERTEGAS SENDER, M., "Les consommateurs internautes face au nouveau droit de la procédure internationale: du régime conventionnel au régime communautaire", *JT* 2001, 191-193.
- PIERS, M., "De consument in arbitrage: het principe van vrijheid", noot onder Vred. Antwerpen 4 oktober 2007, *T. vred.* 2009, 229-240.
- ROTT, P. en TERRY, E., "The Proposal for a Directive on Consumer Rights: No Single Set of Rules", *Zeup* 2009, 456-488.
- STEENNOT, R., "Overzicht van rechtspraak consumentenbescherming", *TPR* 2004, 1721-2056.
- , "Art. 32, 18° - 32, 21° WHPC" in *Comm.Handel.*, 2008, 28 p.
- TERRY, E., "Art. 78 WHPC", *Comm.Handel.*, 2003, 14 p.
- VAN EIJK, N., "Audiovisuele mediadiensten en het internet", *Ars Aequi* 2008, 549-555.
- VAN GERVEN, W. en WYCKAERT, M., "Overeenkomsten met de overheid", *TPR* 1987, 1709-1752.
- VAN HOUTTE, H., "Why not include arbitration in the Brussels Jurisdiction Regulation?", *Arbitration International* 2005, 509-521.
- WHITTAKER, S., "Unfair Contract Terms, Public Services and the Construction of a European Conception of Contract", *Law Quarterly Review* 2000, 95-120.